

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

PRÁVNICKÁ FAKULTA

RIGORÓZNÍ PRÁCE

Služba informační společnosti v prostředí sítě Internet a autorské právo

Information society service in the Internet environment and copyright

Konzultant: JUDr. Irena Holcová

Zpracovatel: Mgr. Ondřej Elterlein

Praha, listopad 2012

„Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.“

V Praze dne 30. listopadu 2012

Podpis:

„Děkuji paní JUDr. Ireně Holcové, konzultantce mé rigorózní práce, za její cenné rady, užitečné připomínky a komentáře a za laskavý, mimořádně profesionální a velmi obětavý přístup, který zaujala k této práci.“

Obsah

1. ÚVOD	3
2. FENOMÉN INTERNET	6
2.1. STRUČNÝ NÁSTIN VZNIKU INTERNETU	7
2.2. INFORMACE	9
2.2.1. <i>Produkce a distribuce informace</i>	13
2.3. PRÁVNÍ VZTAHY NA INTERNETU.....	15
2.3.1. <i>Delokalizace e-vztahů</i>	18
2.3.2. <i>Depersonalizace e-vztahů</i>	26
3. AUTORSKÉ PRÁVO V PROSTŘEDÍ SÍTĚ INTERNET	30
3.1. ÚPRAVA V MEZINÁRODNÍM PRÁVU.....	30
3.2. ÚPRAVA V EVROPSKÉM PRÁVU	35
3.3. ÚPRAVA V ČESKÉM PRÁVU	37
3.3.1. <i>Teoretická koncepce odpovědnostního vztahu v českém právu</i>	39
3.4. AUTORSKÉ PRÁVO A TEORIE ODPOVĚDNOSTI V USA	42
3.4.1. <i>Odpovědnost za přímé porušení</i>	43
3.4.2. <i>Odpovědnost za druhotné porušení</i>	44
3.5. USER GENERATED CONTENT A WEB 2.0	47
3.5.1. <i>Bezesmluvní užití díla a koncepce doktríny fair use v právu USA</i>	50
3.6. DOWNLOAD, PEER TO PEER SDÍLENÍ DAT A TECHNOLOGIE BITTORRENT	54
4. INFORMAČNÍ SPOLEČNOST	58
4.1. SLUŽBA INFORMAČNÍ SPOLEČNOSTI	60
4.1.1. <i>Obchodní sdělení a problematika spamu</i>	64
4.2. POSKYTOVATEL SLUŽBY INFORMAČNÍ SPOLEČNOSTI	67
4.3. PŘÍJEMCE SLUŽBY INFORMAČNÍ SPOLEČNOSTI	69
5. ODPOVĚDNOST POSKYTOVATELE SLUŽBY INFORMAČNÍ SPOLEČNOSTI	71
5.1. <i>SAFE HARBORS – AMERICKÝ PŘÍSTUP</i>	79
5.2. <i>NEEXISTENCE OBECNÉ POVINNOSTI DOHLEDU</i>	85
5.3. <i>PROSTÝ PŘENOS INFORMACÍ (MERE CONDUIT)</i>	86
5.3.1. <i>Problematika odpojování koncových uživatelů od sítě Internet</i>	94
5.4. <i>AUTOMATICKÉ MEZIUKLÁDÁNÍ (CACHING)</i>	97
5.4.1. <i>Internetové vyhledávače (search engines)</i>	99
5.5. <i>UKLÁDÁNÍ INFORMACÍ (HOSTING)</i>	100

5.5.1.	<i>Judikatura národních soudů vybraných členských států EU a Soudního dvora EU</i>	103
5.5.1.1.	Německo	104
5.5.1.2.	Itálie	105
5.5.1.3.	Švédsko	107
5.5.1.4.	Soudní dvůr Evropské unie.....	109
6.	ALTERNATIVNÍ OBCHODNÍ MODELÝ	119
6.1.	EKONOMICKÉ POZADÍ PRÁVA DUŠEVNÍHO VLASTNICTVÍ (ZEJMÉNA PAK PRÁVA AUTORSKÉHO)	120
6.2.	PRINCIPY VYBRANÝCH ALTERNATIVNÍCH OBCHODNÍCH MODELŮ	124
7.	ZÁVĚR	128
	SEZNAM ZKRATEK	131
	SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY A PRAMENŮ	135
	RESUMÉ	152
	KLÍČOVÁ SLOVA	154

1. Úvod

Vznik a vývoj Internetu je neoddiskutovatelně jedním z klíčových historických momentů nejen technologického, ale i sociálního a informačního vývoje lidstva. Vyvinul se z technologického nástroje v technicko-sociální fenomén. Pro mnoho lidí, včetně mě samotného, se Internet stal jednoznačně převažujícím prostředkem komunikace, který v řádu posledních let exponenciálně zvyšoval počet svých uživatelů, až dosáhl pozice nejdůležitějšího masového média současnosti. V souvislosti s Internetem nemluvíme pouze o komunikaci, nýbrž musíme zmínit také jeho informační roli, dále fakt, že představuje centrum zábavy, obchodní místo a v neposlední řadě místo sociální interakce. Nicméně od samého prvopočátku se Internet výrazně změnil. Tento vývoj je označován jako evoluce a přechod od sítě označované jako Web 1.0 k síti s označením Web 2.0. Ve stručnosti to znamená, že koncoví uživatelé Internetu se více včlenili do samotného procesu vytváření vlastního obsahu Internetu. Z tohoto pohledu vyvstává celá řada právních otázek, zejména týkajících se odpovědnosti za obsah publikovaný na Internetu. Je velmi obtížné v prostředí, jež je charakterizováno masovostí a anonymitou, tedy v prostředí tak typickém pro fungování Internetu, vystopovat konkrétního porušitele. V největší míře se jedná o porušování práv autorských. Autorské právo a autorskoprávní systém, tak jak je v současné době nastaven, však existuje, je vynutitelný a tudíž by měl být ze strany všech zúčastněných subjektů dodržován. Proto v případech, kdy není pro výše zmíněnou anonymitu možno dohledat konkrétního koncového uživatele porušujícího, nejčastěji tedy autorská práva, se oprávněný subjekt obrací na osobu známou, která poskytla svou technickou infrastrukturu, prostřednictvím níž k porušení práva došlo. Tyto osoby poskytují dle definice evropského i národního, českého zákonodárce, tzv. službu informační společnosti.

Cílem této rigorózní práce je komplexně, avšak výstižně, představit problematiku existence služby informační společnosti v prostředí sítě Internet, přičemž v této souvislosti se zejména zabývá odpovědností poskytovatele služby informační společnosti, a to jak z pohledu evropského, tak i českého práva, s krátkým komparativním exkurzem do práva USA a poukázat na určitá úskalí, jež aplikace těchto

ustanovení může v praxi přinášet zejména z pohledu autorského práva a přispět tak alespoň zčásti k objasnění nejasností, které ve světě kyberprostoru mohou každodenně vznikat, a dále teorii doplnit i o aktuální judikaturu, jež se v dané oblasti vyvinula a celé téma alespoň stručně zasadit do ekonomického kontextu.

Předkládaná práce se tak skládá celkem ze sedmi kapitol, přičemž práci bychom mohli rozdělit z mého pohledu na dvě základní části. První část skládající se z kapitol dvě a tři provádí jakési úvodní obecné výklady, na které následně navazuje část druhá (jádro této práce) obsažená v kapitolách čtyři a pět. Kapitola šest zasazuje téma této práce do ekonomického kontextu, jenž je dle mého názoru nutné v souvislosti se změnami, ke kterým v této oblasti dochází, také vnímat. Každá z kapitol, vyjma kapitoly úvodní a závěrečné, se dále člení do podkapitol, oddílů a bodů. První kapitolou je úvod rigorózní práce.

Druhá kapitola pojednává o fenoménu Internetu, jeho historii. Dále se zabývá problematikou informace, jelikož to, co získáváme primárně na Internetu, jsou informace. Pokračuje v objasnění, zda i v prostředí Internetu můžeme hovořit o právních vztazích. Zde jednoznačně autor dochází k závěru, že ano, a následně se zabývá v prostředí kyberprostoru jejich delokalizací a depersonalizací.

Následující třetí kapitola podává výklad o vztahu Internetu a autorského práva, a to jak z perspektivy autorského práva na mezinárodní, tak i evropské a národní úrovni. V rámci relace autorského práva a Internetu je dále nastíněna teoretická koncepce odpovědnostního vztahu, a to jednak v právu českém, dále se pak tato práce zabývá také vztahem autorského práva a teorie odpovědnosti v právu USA. V závěru této kapitoly jsou představeny klíčové termíny *user generated content* a *Web 2.0*, stejně jako je podán výklad i o konceptu bezesmluvního užití díla včetně doktríny *fair use* a o právní povaze downloadu z Internetu.

Kapitola čtvrtá, svým rozsahem kratší, definuje nosné termíny práce, a to konkrétně službu informační společnosti, poskytovatele a příjemce služby informační společnosti, vše z pohledu jak práva evropského, tak v návaznosti na to i z pohledu

práva českého. Obsahově do této kapitoly spadá i problematika nevyžádaného obchodního sdělení - spamu, jehož právní rozbor je proto také součástí této kapitoly.

Pátá kapitola pak představuje samotné meritum práce a pojednává o odpovědnosti poskytovatele služby informační společnosti. Po obecném výkladu o odpovědnosti poskytovatele služby informační společnosti, představení americké právní úpravy v této oblasti označované jako *safe harbors* a zmínce o zákazu obecné povinnosti dohledu jsou zmíněny tři hlavní typy poskytovatelů služeb informační společnosti, jež se mohou, po splnění stanovených podmínek, kvalifikovat pro výjimku z obecného režimu odpovědnosti. V rámci této kapitoly je také zmíněn trend objevující se v některých evropských zemích spočívající v možnosti odpojení koncového uživatele od Internetu v případě opakovaného porušení autorského práva na Internetu a dále je nastíněno, jakým způsobem se doposud nahlíží na internetové vyhledávače (*search engines*). V závěru této kapitoly je pak analyzována judikatura národních soudů vybraných členských států, jakož i judikatura Soudního dvora Evropské unie týkající se tohoto tématu.

Šestá kapitola se snaží poskytnout čtenáři stručné ekonomické pozadí dle mého názoru nezbytné pro úvahy o stávajícím autorskoprávním systému vztahujícím se i na prostředí sítě Internet a uvést příklady možných alternativních obchodních modelů jako protikladu k modelu stávajícímu. Poslední kapitolou je pak závěr. Vzhledem k tomu, že oblast, ze které téma této rigorózní práce pochází, je sférou velmi dynamickou, domnívám se, že je nutné, aby tuto skutečnost měl čtenář na paměti s tím, že tato práce neposkytuje úplný a vyčerpávající výklad, ale naopak se jedná o materii otevřenou, připravenou k dalším aktuálním doplněním.

2. Fenomén Internet¹

Vývoj lidské společnosti je od pradávna spojen s pokrokem. Za pokrok bychom dnes mohli považovat ve starověku náhodou objevený oheň či později cílevědomý vynález kola. Je z historického pohledu obecně přijímaným faktem, že v té nejobecnější rovině pokrok znamená zvyšování blahobytu členů společnosti. Nejinak tomu bylo i v minulém století a je tomu tak i dnes, kdy společnost s cílem stále zvyšovat svůj životní standard přichází s inovacemi ve všech sférách lidského života. Z hlediska tématu této práce nás zajímá především vývoj a technologický pokrok, k němuž docházelo a dochází pouze v jedné specifické oblasti, jakou je výměna a přenos informací. Díky pokroku, technickým a technologickým inovacím, ke kterým dochází zhruba od 2. poloviny 20. století, bývá dnešní civilizace označována jako společnost žijící v tzv. informačním věku, společnost sítově propojená,² nebo také informační společnost (k pojmu informační společnosti srovnaj výklad v kapitole 4). Prostředkem, který takovéto propojení jednotlivých členů společnosti mezi sebou navzájem umožnil a dokáže zprostředkovat přenos a sdílení jednotlivých informací bez ohledu na geografickou polohu v řádech nejmenších časových jednotek, je Internet.

Internet jako takový, tedy globální síť skládající se z jednotlivých dalších propojených sítí, v právním smyslu neexistuje.³ Osobně se domnívám, že s touto tezí lze souhlasit. Autor v podstatě naznačuje, že se nejedná o subjekt práva, tedy že Internet nemá právní subjektivitu. Internet není ani hmotným předmětem či nehmotným statkem (v tomto smyslu právem nebo jinou majetkovou hodnotou) dle občanskoprávních norem, ovšem není ani objektivní právní skutečností existující nezávisle na vůli a chování člověka, tím méně pak skutečností, která by vznikla bez přičinění člověka. Právně tedy Internet definován není, technicky ho však definovat můžeme. Taková definice by mohla znít například následovně: *„Internet je informační a komunikační systém, který je tvořen soustavou serverů, datových komunikací a k nim připojených*

¹ Na samém počátku je dle mého žadoucím vysvětlit rozdíl mezi Internetem, jak bude tento fenomén dále v této práci popsán a internetem. Internetem bude v této práci nadále myšlen konkrétní celosvětový systém, pracující na bázi protokolu TCP/IP (co znamená protokol TCP/IP bude vysvětleno dále), kdežto internetem může být jakákoliv navzájem propojená množina sítí fungující na jakýchkoliv principech.

² Např. CASTELLS, Manuel. *The Information Age: economy, society, culture. Vol. 1., The Rise of the Network Society*. 2. vyd., Oxford, Blackwell Publishers, 2000

³ SMEJKAL, Vladimír. *Internet a §§§*. 2. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: Grada, 2001. str. 17

počítačů“.⁴ Dle mého názoru není ani zapotřebí Internetu jakoukoliv právní definici vytvářet. Přijmeme-li totiž tezi, že Internet je novým digitálním prostorem, kyberprostorem, který existuje jako sociální realita, samostatné teritorium vykazující se některými společnými znaky s reálným prostorem,⁵ pak vlastně hovoříme o světě, o virtuálním světě, který je ale součástí světa reálného. Svět, fyzicky existující, přece také nepodléhá žádné právní definici. Společenské vztahy vznikající a existující ve světě mezi jeho jedinci jsou ale právem regulovány. Stejně tak v kyberprostoru v prostředí Internetu jsou společenské vztahy, které v něm vznikají a existují, právem upraveny (k právním vztahům na Internetu viz podkapitolu 2.3).

Rozdíl ve výše zmíněných přístupech k Internetu je tak i rozdílem v přístupu k samotnému kyberprostoru a vymezení jeho teritoriality. Technická definice Internetu je v podstatě fyzickým pojetím teritoriality kyberprostoru, kdy je Internet vnímán jen jako pouhopouhá suma počítačů navzájem propojených datovými uzly.⁶ Není vnímán jako samostatné teritorium společenské reality. Druhý přístup vnímající Internet jako samostatné teritorium (a tedy jako samostatně existující digitální svět) je pak virtuálním pojetím teritoriality kyberprostoru.⁷ Vždy je však tento kyberprostor součástí společenské reality, jinak by nemohly být společenské vztahy s ním související právem regulovány.

2.1. Stručný nástin vzniku Internetu

Jaké jsou však prvopočátky této mezinárodní sítě, kdy a kde se s ní setkáváme poprvé a jaký byl prvotní impulz k jejímu vzniku? Cílem této podkapitoly rozhodně není podat rozbor technických detailů vzniku Internetu, ale spíše poukázat na historické pozadí vzniku tohoto fenoménu. K odpovědi na výše uvedené otázky se musíme vrátit do 50. let minulého století, do doby, kdy mezi tehdejšími sovětským blokem (Sovětským svazem a jeho spojenci organizovanými v rámci Varšavské smlouvy) a Spojenými státy s jejich spojenci sdruženými v rámci Severoatlantické aliance zuřila studená válka.

⁴ SMEJKAL, Vladimír, a kolektiv. *Právo informačních a telekomunikačních systémů*. 2. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: C.H.Beck, 2001, str. 587

⁵ POLČÁK, Radim; ŠKOP, Martin; MACEK, Jakub. *Normativní systémy v kyberprostoru*. 1. Brno: Masarykova univerzita, 2005, str. 30

⁶ Ibid. str. 29

⁷ Ibid.

S trochou nadsázky by se dalo podotknout, že fenomén Internetu vznikl jako vedlejší produkt soupeření dvou tehdejších světových mocností, a aniž bychom se pouštěli do zkoumání příčin a důsledků této historické epochy, můžeme ji dle mého názoru jednoznačně označit za jeden z předpokladů následující informační revoluce.

Sovětský svaz a Spojené státy soupeřily kromě toho, kdo bude mít větší zbrojní arzenál, i v tom, kdo poprvé dobude oběžnou dráhu. V roce 1957, konkrétně 4. října, se to s družicí Sputnik I podařilo Sovětskému svazu. Reakce Spojených států, které byly postupem protivníka na jedné straně udiveny, na druhé pak do značné míry vyděšeny, byla okamžitá a spočívala ve vytvoření specializované výzkumné skupiny v rámci Ministerstva obrany, tzv. ARPA (*Advanced Research Projects Agency*), jejímž úkolem bylo aplikovat nejmodernější vědecké poznatky do oblasti obrany a předejít tak technologickým překvapením ze strany protivníka.⁸

Přestože prvořadé úkoly skupiny ARPA se týkaly oblasti obrany, existoval i zájem na zrychlení a zefektivnění komunikace mezi jednotlivými pracovišti skupiny ARPA. V tuto dobu, na počátku 60. let minulého století, se do programu ARPA zapojují i John Licklider se svojí vizí *Galaktické Sítě* - futuristického předpokladu propojení počítačů a Leonard Klienrock, který již rozpracoval teorii přenosu informace prostřednictvím tzv. paketů (*packet switching*).⁹ Spolu s vedoucím oddělení počítačového výzkumu, Leonardem Robertsem, pak navrhli v roce 1969 experiment, propojení nejprve 4 univerzitních počítačů v různých částech USA prostřednictvím protokolu IMP (*interface message processor*). Hlavním cílem bylo vybudovat takové decentralizované spojení, při kterém by v případě nefunkčnosti některé z linek byla data do počítače příjemce dopravena jinou cestou. Úplně první prapředek dnešního Internetu, datově-výměnná síť ARPANET, měl tedy v prvopočátku pouze 4 uzly. Pokus byl

⁸ GRIFFITHS, Richard. History of the Internet, Internet for Historians (and just about everyone else). *Universiteit Leiden* [online]. last update 11th October 2002, [cit. 2011-10-29]. Dostupné z: <http://www.let.leidenuniv.nl/history/ivh/frame_theorie.html>.

⁹ Rozdělení přenášené informace do datových bloků, které mohou do cílové destinace (počítače), kde se opětovně spojí, dorazit různými cestami.

nicméně úspěšný a v roce 1971 bylo do této sítě zapojeno již 23 datových uzlů (počítačů).¹⁰

V průběhu následujících let dochází k rozšiřování sítě jednak připojováním dalších uzlů do sítě ARPANET (mimo jiné první spojení mimo území USA, přes oceán, v roce 1973 - University College of London),¹¹ jednak k napojování celých dalších podobných sítí (celoevropská EUNET a EARN, japonská JUNET či samostatná britská JANET), a dále k vytvoření a implementaci protokolu TCP/IP¹² (*Transmission Control Protocol/Internet Protocol*) v roce 1983, který v podstatě definuje Internet jako sadu (sítí) propojených sítí. Stále však bylo využívání sítě doménou především odborníků, vědců a vývojářů.¹³ V této době je totiž nezbytné k ovládnutí pohybu v rámci Internetu, stejně tak jako k ovládnutí samotného síťového uzlu, počítače, být gramotný v programování, jelikož vše probíhá prostřednictvím příkazů zadávaných do příkazního řádku. Internet se stává více uživatelsky přívětivým až v průběhu 90. let minulého století, kdy je vytvořeno uživatelské prostředí známé pod zkratkou www (*World Wide Web*). Tímto okamžikem také začíná cesta k Internetu v podobě, jak ho známe dnes, tedy k prostředí sloužícímu jako zdroj poznání, zábavy, obchodu a sociální komunikace.

2.2. Informace

Běžně používáme v souvislosti s rozmachem Internetu a jeho vlivem na soudobou společnost slovní spojení jako informační věk, informační kanál, informační revoluce, přenos informace nebo informační společnost. Základem všech těchto slovních spojení je slovo *informace*.

Informace pochází z latinského *informatio* (překládáno jako představa, obrys či např. poučení). Pravděpodobně skoro každý vědní obor si pro své vlastní potřeby

¹⁰NetValley [online]. [cit. 2011-10-29]. History of the Internet. Dostupné z: <<http://netvalley.com/archives/mirrors/davemarsh-timeline-1.htm>>.

¹¹NetValley [online]. [cit. 2011-10-29]. History of the Internet. Dostupné z: <<http://netvalley.com/archives/mirrors/davemarsh-timeline-1.htm>>.

¹² Protokol TCP představuje jeden ze základních protokolů sady protokolů Internetu, sloužící k vytvoření spojení uzlů zapojených do sítě. Protokol IP je datový protokol sloužící k přenosu dat přes paketové síť. Díky němu dochází k vlastnímu přenosu datagramů, tedy jednotlivých bloků dat.

¹³ LEINER, Barry, et al. Histories of the Internet: A Brief History of the Internet. *Internet Society* [online]. [cit. 2011-10-29]. Dostupné z: <<http://www.isoc.org/internet/history/brief.shtml>>.

definuje pojem informace za pomoci vlastního pojmového aparátu, proto můžeme najít informaci definovanou z pohledu biologického, společenského nebo technického. Definovat ale informaci všeobecně není jednoduché. Dalo by se například říci, že informace je produkt tazacího procesu, odpověď na otázku¹⁴ nebo také každé energetické sdělení, které může mít smysl buď pro toho, kdo je činí, nebo pro toho, kdo je přijímá.¹⁵ Dále bývá někdy zjednodušeně, lidsky, informace vnímána jako poznatek, sdělení, zpráva nebo i data. Již zde dochází ke směřování vnímání informace ze dvou rovin. Pod daty si můžeme představit určité faktické údaje, které se stanou informací ve výše uvedeném významu pro toho, kdo je vnímá až tehdy, když disponuje znalostí, povědomím o oblasti, ze které data pochází. Uvedeme-li příklad, pak ve výpisu kurzů v sázkové kanceláři se bude orientovat (a možnost objevit hodnotnou sázku, tzv. *value bet*, bude mít) člověk, který má sportovní povědomí, který se ve sportovní oblasti pohybuje, a pro nějž kurz na vítězství týmu, na který sází, vypsany sázkovou kanceláří, představuje číselně vyjádřenou sumu poznatků predikující možnost vítězství. V opačném případě, kdy pro tipujícího nevyplývá vypsany kurz ze sumy poznatků, pak se jedná o pouhá data, nikoliv informaci ve výše uvedeném smyslu, a tipující v tomto případě spoléhá čistě na náhodu.

Pokud bychom hledali legální definici pojmu informace v českém právním řádu, pak jediná zmínka, kterou nacházíme, je obsažena v zákoně č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů, (dále též jen *InfZ*) a zákoně č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí, ve znění pozdějších předpisů, (dále též jen *InfŽP*), a to ačkoliv řada zákonů s pojmem informace pracuje a užívá jej pro své vlastní definiční účely. Takovým zákonem je například zákon č. 499/2004 Sb., o archivnictví a spisové službě, ve znění pozdějších předpisů, který ve svém ust. § 2 písm. d) definuje dokument, a to jako každou písemnou, obrazovou, zvukovou nebo jinou zaznamenanou informaci, ať již v podobě analogové či digitální, která byla vytvořena původcem nebo byla původci doručena. Jen pro úplnost doplňuji, že původcem se dle ust. § 2 písm. c) téhož zákona rozumí každý, z jehož činnosti dokument vznikl. Jiným takovým příkladem je zákon č. 412/2005 Sb.,

¹⁴ BENEŠ, Pavel. Informace, věda a pravda. *Inflow: Information journal* [online]. 29. 11. 2008, vol. 1, 12, [cit. 2011-10-29]. Dostupné z: <<http://www.inflow.cz/informace-veda-pravda>>.

¹⁵ MATES, Pavel; MATOUŠOVÁ, Miroslava. *Evidence, informace, systémy: Právní úprava*. 1. Praha: CODEX Bohemia, 1997. str. 27

o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen *zákon o ochraně utajovaných informací*). Tento zákon v ust. § 2 písm. a) stanoví, že utajovanou informací je informace v jakékoliv podobě zaznamenaná na jakémkoliv nosiči označená v souladu s tímto zákonem, jejíž vyzrazení nebo zneužití může způsobit újmu zájmu České republiky nebo může být pro tento zájem nevýhodné, a která je uvedena v seznamu utajovaných informací (dle ust. § 139 tohoto zákona). Ust. § 139 odst. 1 téhož zákona pak obsahuje zmocnění pro výkonný orgán (vláda České republiky) k vydání seznamu utajovaných informací svým nařízením. Toto ustanovení je provedeno nařízením vlády č. 522/2005 Sb., kterým se stanoví seznam utajovaných informací, ve znění nařízení vlády č. 240/2008 Sb., přičemž jednotlivé utajované informace jsou rozříděny do číslovaných příloh podle resortů (ministerstev), pod které tematicky spadají.

Ustanovení § 3 odst. 3 InfZ stanoví, že informací pro účely tohoto zákona se rozumí jakýkoliv obsah nebo jeho část v jakékoliv podobě, zaznamenaný na jakémkoliv nosiči, zejména obsah písemného záznamu na listině, záznamu uloženého v elektronické podobě nebo záznamu zvukového, obrazového nebo audiovizuálního. Přitom ust. § 3 odst. 4 InfZ pak z definice informace dle tohoto zákona vylučuje počítačový program. Ustanovení § 2 písm. a) InfŽP pak přináší definici informace pro své vlastní účely, a to jako informaci v jakékoliv technicky proveditelné podobě, která vypovídá určitým (dále v zákoně podrobně popsáním) způsobem o životním prostředí. Oba dva výše zmíněné tzv. informační zákony, opět jen pro úplnost, provádí jednotlivé články Listiny základních práv a svobod (dále též jen *Listina*),¹⁶ konkrétně InfZ čl. 17 odst. 1 Listiny a InfŽP čl. 35 odst. 2 Listiny. Zajímavostí bezpochyby je, že i přesto, že InfŽP je zákonem speciálním k InfZ, byl přijat dříve než zákon upravující materii obecnou. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že pojem informace, ač řadou zákonů využíván, není, až na výjimky, všeobecně definován. Jakkoliv se tedy jedná v případě shora uvedených tzv. informačních zákonů o vymezení pojmu informace čistě pro účely těchto zákonů, pokusíme se o jeho využití i pro naše účely.

¹⁶ Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb.

Ve světle toho, co bylo uvedeno výše, můžeme tedy konstatovat, že v kontextu právní úpravy, která je relevantní z hlediska tématu této práce, se s definicí informace nesetkáváme. Namísto toho se hovoří o službě informační společnosti (pro podrobnější výklad o pojmu služba informační společnosti viz podkapitolu 4.1). Aniž bych tomuto výkladu předbíhal, je žádoucí předeslat, že služba informační společnosti *per se* spočívá v informační činnosti, tedy v nakládání s informací z hlediska jejího obsahu. Tím se také odlišuje od služby elektronických komunikací dle ust. § 2 písm. n) zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen *zákon o elektronických komunikacích*), která naopak spočívá v přenosu informací, resp. je reprezentujících signálů.¹⁷ V ust. § 1 odst. 2 tohoto zákona je oddělení regulace přenosu služeb od regulace obsahu služeb výslovně zakotveno. Informací jakožto objektem služby informační společnosti tak můžeme rozumět obsah jak ve formě zprávy, sdělení či jiného textového vyjádření, dále pak zvukové, obrazové nebo audiovizuální vyjádření, a to vše tehdy, pokud se tato vyjádření vyskytují v elektronické podobě.

Informace požívají ze strany práva ochrany, resp. nakládání s nimi je předmětem právní regulace. Důvodů nalézáme několik, přičemž primárním je ten, že subjekt, který disponuje určitými specifickými informacemi, z nich může především ekonomicky profitovat (tato hypotéza se promítá např. do právní úpravy ochrany obchodního tajemství v příslušných ustanoveních zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, dále též jen *obchodní zákoník*).¹⁸ Dalšími důvody jsou již jednou výše zmíněné důvody bezpečnostní (právní regulace přístupu, nakládání a uchovávání utajovaných informací dle zákona o ochraně utajovaných informací) nebo důvody lidsko-právní vyvěrající přímo z Listiny (ochrana soukromí dle čl. 7 odst. 1 Listiny a ochrana osobních údajů dle čl. 10 odst. 3 Listiny). Jak bude vysvětleno dále, informace mohou požívat ochrany i z hlediska práva duševního vlastnictví, zejména ochrany autorskoprávní, pokud splňují definiční znaky díla dle zákona č. 121/2000 Sb., autorského zákona, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen *AutZ* nebo také *autorský zákon*). Samozřejmostí při porušení výše uvedených ustanovení na ochranu určitého druhu informací je v právním státě sankce, kterou obsahují jednotlivé právní předpisy,

¹⁷ HENDRYCH, Dušan, a kolektiv. *Právníký slovník*. 3. vyd., Praha, C.H.Beck, 2009

¹⁸ Ust. § 17 a násl. a ust. § 44, § 51, § 53 a § 54 obchodního zákoníku.

v nichž je ochrana informací upravena.¹⁹ Na druhou stranu jednotlivá porušení jsou sankcionována i v rovině trestněprávní, a to zpravidla při způsobení újmy určitého zákonem definovaného rozsahu, při opatření výhody (sobě nebo jinému) v určitém v zákoně definovaném rozsahu nebo při určitém v zákoně definovaném jednání vztahujícím se k chráněné informaci.²⁰

Z výše uvedeného tedy jednoznačně vyplývá závěr, že informace je pojmem nejen multioborovým, jenž se vyskytuje v mnoha různých vědních oborech, ale i pojmem průřezovým vyskytujícím se napříč jak ve sféře práva soukromého, tak práva veřejného, a v rámci nich v jednotlivých právních odvětvích. Tento fakt pak některé autory přivádí k myšlence, zda tu nevzniká již nové, specifické právní odvětví, jakési *lex informatica*, neboli informační právo.²¹ Osobně se domnívám, že takové právní odvětví prozatím neexistuje, ač jeho formující se rysy bezpochyby v právním řádu nalézat můžeme. K tomuto závěru mě přivádí především výše popsany nedostatek jednotícího pojmového aparátu, který je dle mého názoru nepostradatelný, pokud bychom měli hovořit o samostatně vystupujícím právním odvětví.

2.2.1. Produkce a distribuce informace

Každá informace ve smyslu výše uvedeném je určitým způsobem vyprodukováána a následně se šíří od zdroje ke svým recipientům. Někteří autoři tvrdí, že s nástupem Internetu dochází k přelomové změně v dosud existujícím způsobu, jakým jsou informace produkovány a vyměňovány.²² Model, na kterém je i v současné době založena produkce informací a se kterým jsme se setkali poprvé v podobě tištěných novin, je totiž založen na tom principu, že informace jsou shromažďovány a předkládány širokému pasivnímu nediferencovanému publiku ze strany komerčního, profesionálního subjektu, který k této činnosti vlastní potřebný kapitál. Tento model byl

¹⁹ Např. již jednou výše zmíněná úprava právních prostředků ochrany proti nekalé soutěži v ust. § 53 a § 54 obchodního zákoníku.

²⁰ Trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ust. § 248 zák. č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen *trestní zákoník*); trestný čin porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi dle ust. § 270 trestního zákoníku; trestný čin ohrožení utajované informace dle ust. § 317 trestního zákoníku.

²¹ CEJPEK, Jiří. *Informace, komunikace a myšlení: Úvod do informační vědy*. 1. Praha: Karolinum, 1999. str. 78

²² BENKLER, Yochai. *The wealth of networks: how social production transforms market and freedom*, 1. vyd., New Heaven and London, Yale University Press, 2006, str. 29

později s rozvojem technologií přijat i dalšími médii, která produkují informace a stávají se tak informačními kanály, jako je např. televize, resp. televizní vysílání a rádio. Samotná existence Internetu a jeho fungování je na druhou stranu modelem, který zavedené paradigma mění.

Náklady na potřebný kapitál k tomu, aby mohla být produkována a šířena informace, jsou v porovnání s dobou před rozmachem Internetu minimální, stačí vlastnit počítač s potřebnou hardwarovou výbavou a přípojku k Internetu. Benkler v této souvislosti hovoří o decentralizaci kapitálové struktury produkce a distribuce informací.²³ Jinými slovy to znamená, že exkluzivita v produkci a distribuci informací zaniká, a to proto, že téměř každý může, s relativně nízkými náklady vyhledávat nebo sbírat informace na Internetu nebo samozřejmě i mimo něj a následně tyto informace dále prostřednictvím Internetu šířit, v podstatě komukoli, kdo o daný druh informace má zájem. Každý tak může být zdrojem informace, přičemž její důvěryhodnost, popřípadě relevance bude měřitelná podle toho, jak rychle, respektive v jakém objemu bude dále distribuována. Pro Benklera, který, jak z výše uvedeného vyplývá, přistupuje k fenoménu Internetu i z hlediska ekonomického, je právě toto tím největším přínosem, kterým Internet obohacuje současnou společnost a její členy. V tomto spatřuje „bohatství sítě“, bohatství spočívající v decentralizované produkci a svobodném toku informací.

Hlavním fenoménem na poli současné decentralizované produkce informací jsou především tzv. sociální sítě, potažmo komunitní servery fungující na bázi mikroblogů.²⁴ Rychlost, s jakou se šířily informace v době před rozmachem Internetu a dnes, je nesrovnatelná. Můžeme použít poměrně recentního příkladu, abychom demonstrovali Benklerovo „bohatství sítě“. Ještě v nedávné době nejhledanější muž planety, Usama bin Ladin, považovaný za strůjce atentátů z 11. září 2001 na USA, při nichž zahynulo několik tisíc nevinných lidí, byl zajat speciální jednotkou amerického námořnictva dne 2. května 2011 okolo 1. hodiny ranní místního času v pákistánském Abottabádu.²⁵

²³ BENKLER, Yochai. *The wealth of networks: how social production transforms market and freedom*, 1. vyd., New Heaven and London, Yale University Press, 2006, str. 30

²⁴ Např. fenomén facebook.com nebo twitter.com. Pro více informací viz podkapitolu 3.5.

²⁵ *Wikipedia. The Free Encyclopedia* [online]. 9.11.2011 [cit. 2011-11-09]. Death of Osama Bin Laden. Dostupné z: <http://en.wikipedia.org/wiki/Death_of_Osama_bin_Laden>.

V podstatě v přímém přenosu o těchto událostech prostřednictvím svého účtu na serveru twitter.com podával zprávy Sohaib Athar,²⁶ ačkoliv samozřejmě v onen okamžik o pravém důvodu a cíli vojenské akce, kterou pozoroval ze svého bytu, neměl, nemohl a ani nesměl mít ani tušení. Jak se ovšem později k jeho překvapení ukázalo, referoval o přísně utajovaném zásahu, který měl za cíl zadržet právě Usamu bin Ladina. Z tohoto příkladu vidíme, jaký pokrok ve společnosti se udál s nástupem Internetu, když v podstatě takováto online distribuce informace v reálném čase relativně neomezenému počtu příjemců byla v dobách před rozmachem Internetu nemožná.

Ekonomický přístup k fenoménu Internetu vyjadřují i jiní autoři, kteří poukazují na ekonomické benefity související s přechodem informační ekonomiky k síťové ekonomice.²⁷ Vzhledem ke vzniku a růstu globálního trhu má prostředí síťové ekonomiky tendenci k multiplikačnímu efektu a nelineárnímu zvyšování výnosů, což ve svém důsledku má za následek zrychlování průběhu a příchodu inovačních cyklů.²⁸ Jinými slovy to tedy vede k prudkému nárůstu ve vývoji nových informačních technologií a tím i ke zrychlení pokroku v této oblasti. Důležité je v této souvislosti si uvědomit, že informační ekonomika, stejně tak jako po ní přicházející síťová ekonomika, je ve své podstatě do značné míry vázána na produkty nehmotné povahy, na produkty digitální, a tudíž pracuje se zdroji, které jsou ze své povahy nevyčerpatelné. Hodnota se zde neurčuje cenou suroviny, jíž je zapotřebí k výrobě finálního produktu, nýbrž hodnotou duševního vlastnictví, jíž je k jeho realizaci zapotřebí.²⁹

2.3. Právní vztahy na Internetu

Můžeme vůbec hovořit o právu na Internetu? Je legitimní uplatňovat na vztahy vznikající a existující v prostředí Internetu právo tak, jak působí ve světě fyzickém, reálném? Pro některé jedince totiž řešení této otázky není tak zřejmé, jak by se ostatním mohlo zdát. Vychází z definice uvedené výše, tedy že Internet je samostatné teritorium, virtuální svět a reálný, fyzický svět se jej snaží spoutat, regulovat, ačkoli nové

²⁶ O'DELL, Jolie. *Mashable* [online]. 2.5.2011 [cit. 2011-11-09]. One Twitter User Reports Live From Osama Bin Laden Raidn. Dostupné z: <<http://mashable.com/2011/05/02/live-tweet-bin-laden-raid/>>.

²⁷ SMEJKAL, Vladimír, a kolektiv. *Právo informačních a telekomunikačních systémů*. 2. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: C.H.Beck, 2001, str. 13

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid. str. 12

společenství, které na Internetu vzniká, se vůli suveréna dobrovolně nepodřídilo.³⁰ Při analýze Deklarace nezávislosti kyberprostoru docházíme ke zjištění, že suverén, tedy v tomto případě stát, vnucuje adresátům pohybujícím se v kyberprostoru svou vůli a tedy povinnost adresátů podříditi se normám, jež stát vytvořil, bez toho, aby existovala společenská smlouva³¹ nebo alespoň vůle adresátů norem pohybujících se v kyberprostoru takovouto společenskou smlouvu uzavřít.

Koncept společenské smlouvy vychází z filozofie. Za reprezentanty této teorie bývají považováni Thomas Hobbes, Jean-Jacques Rousseau nebo John Locke. V podstatě princip společenské smlouvy spočívá v tom, že adresáti norem, individua žijící v určitém společenství, mezi sebou uzavřeli implicitní dohodu, na základě které se vzdali části svých svrchovaných práv. Ta přecházejí buď do rukou panovníka (absolutní monarchie v teorii Thomase Hobbesa)³² nebo do rukou svrchovaného kolektivního tělesa, kterým je sama pospolitost lidí (v pojetí J. J. Rousseaua).³³ Dalším argumentem pak je, že regulace by měla přijít až tehdy, pokud se začnou objevovat problémy, jejichž řešení dané společenství nezvládne jinými než právními nástroji (tzv. řešení konfliktů samoorganizačními mechanismy).³⁴ Co se týče tohoto argumentu, jiná byla situace v roce 1996, kdy byla Deklarace nezávislosti kyberprostoru publikována a jiná je situace v současnosti. V době vzniku Deklarace nezávislosti kyberprostoru, kdy byl fenomén Internet ještě ve své počáteční fázi rozvoje a rozmachu, neexistovaly v síti Internet téměř žádné konflikty. Postupem času však s exponenciálně narůstajícím počtem subjektů pohybujících se v prostředí Internetu a s technologickým rozvojem se problémy, které již nebylo možno řešit pouze jinými, než právními nástroji, začaly objevovat a existenci těchto problémů už dnes nemůže nikdo popírat. S útoky na účty u bank přístupné přes tzv. internetové bankovníctví, s krádežemi identifikačních údajů

³⁰ Např. BARLOW, John Perry. A Declaration of the Independence of Cyberspace. *Electronic Frontier Foundation* [online]. 8.2.1996, [cit. 2011-12-10]. Dostupné z: <<https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>>.

³¹ POLČÁK, Radim. *Právo na internetu: Spam a odpovědnost ISP*. 1. Brno: Computer Press, a.s., 2007, str. 3

³² HOBBS, Thomas. *Leviathan* [online]. South Australia: University of Adelaide, 2007, Last updated Sat Aug 28 16:09:19 2010 [cit. 2011-12-10]. Dostupné z: <<http://ebooks.adelaide.edu.au/h/hobbes/thomas/h681/>>.

³³ ROUSSEAU, Jean Jacques. *The Social Contract: On Principles of Political Right* [online]. Public domain: Constitution Society, 1998, Last updated: 2011/11/27 [cit. 2011-12-10]. Dostupné z: <<http://www.constitution.org/jjr/socon.htm>>.

³⁴ GRIVNA, Tomáš; POLČÁK, Radim. *Kyberkriminalita a právo*. 1. Praha: Auditorium, 2008. str. 21

k platebním kartám při platbách on-line, s útoky na jednotlivé informační systémy státní správy, jiných veřejných či soukromých subjektů, se šířením dětské pornografie anebo s útoky zasahujícími práva vyplývající z duševního vlastnictví se setkáváme každodenně. Z tohoto pohledu tedy regulace vztahů na internetu legitimní je. Nelze ji však brát jako samozřejmost. Právo je nástrojem, jehož užití je legitimní tehdy, když jiné nástroje a pravidla (sociální, morální, etická, technická či ekonomická) selžou. Právo by určitou oblast regulovat mělo tehdy, pokud je tato regulace dobrá, přínosná. V závěru svého díla *Svobodná kultura (Free Culture)* vedoucí teoretik na poli současného práva informačních sítí Lawrence Lessig říká: „*Právo by mělo regulovat určité oblasti kultury - ale mělo by je regulovat tehdy, pokud je tato regulace dobrá. Přesto právníci zřídka staví svou moc, nebo moc, kterou prosazují, proti jednoduché pragmatické otázce „Bude to dobré?“ Když přijde na možnost práva rozšiřovat svou působnost, právníci odpovídají „Proč ne?“ My bychom se ale měli ptát „Proč?“ Ukažte mi, proč je vaše regulace kultury potřebná. Ukažte mi, jak je vaše regulace kultury dobrá. A dokud mi neukážete obojí, držte své právníky stranou.*“ (vlastní překlad).³⁵

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že užití práva reálného světa na Internetu legitimní je. Na společenské vztahy, které vznikají, mění se a zanikají na Internetu, se právo vztahuje. O společenských vztazích v prostředí Internetu tedy můžeme hovořit jako o vztazích právních. Právním vztahem rozumíme „*každý společenský vztah mezi nejméně dvěma konkrétně určenými právními subjekty, upravený právními normami, v němž jeho účastníci jsou nositeli vzájemně spjatých subjektivních práv a právních povinností, které vznikají těmto subjektům přímo nebo zprostředkovaně na základě právních norem.*“³⁶ Jelikož tyto vztahy působí v kyberprostoru, v rámci elektronické komunikační sítě a jsou regulovány právními normami na tyto vztahy zaměřenými, označujeme tyto vztahy jako e-vztahy. Jednoduchým příkladem demonstrujícím, že označení e-vztahů se vžilo do všeobecného používání, může být směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu („směrnice

³⁵ LESSIG, Lawrence. *Free Culture*. New York: The Penguin Press, 2004, str. 305 – 306

³⁶ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 5. upravené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, str. 143

o elektronickém obchodu“), která bývá běžně označována jako tzv. e-commerce directive (nebo také směrnice o e-obchodu, dále též jen *směrnice o e-obchodu*).³⁷

2.3.1. Delokalizace e-vztahů

Z definice právního vztahu uvedené výše vyplývá pro Internet jedna zcela zásadní otázka, totiž ta ohledně určení rozhodného práva, resp. určení jurisdikce orgánů aplikujících rozhodné právo. Jurisdikce nám poskytuje odpověď na otázku o příslušnosti orgánu, který má rozhodovat, kdežto rozhodné právo na otázku podle kterého práva (tedy podle práva kterého státu) bude příslušný orgán postupovat. Internet je totiž prostorem, který smazává fyzické hranice existující v reálném světě. Vztahy vznikající na Internetu mohou, a velice často obsahují, mezinárodní prvek. To znamená, že ve fyzickém světě má daný vztah napojení na více států, a toto nemusí být při pohybu na Internetu zřejmé. Hovoříme-li o Internetu jako o prostoru bez zjevných vnitřních hranic, máme tím totiž konkrétně na mysli.³⁸

- a. nedostatek kontroly na hranicích - není a ani by technicky nebylo možné, aby byl (nebo pouze technickými prostředky ústíci prakticky v cenzuru), kontrolován obsah Internetu, pokud přechází hranice,
- b. geografickou nezávislost - pro běžného uživatele nemá valného významu a nemusí být jasný vztah mezi přístupností obsahu a jeho geografickou polohou, prostřednictvím Internetu je přístupný jakýkoliv obsah, ať už je uložen na serverech na druhém konci světa anebo na serveru ve vedlejší místnosti,
- c. geografickou nestálost obsahu - obsah může být jeden den uložen na serveru v jednom státě, druhý den již však může být na serveru jiném,

³⁷ Např. zde *European Commission: The EU Single Market* [online]. 5.10.2010 [cit. 2011-12-10]. E-commerce Directive. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/directive_en.htm>.

³⁸ SVANTESSON, Dan. The not so 'borderless' internet : Does it still give rise to private international law issues?. *Bond University: ePublications@bond* [online]. 1.7.2006, -, [cit. 2012-02-05]. Dostupné z: <http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1095&context=law_pubs>.

v jiném státě, nehledě na možnost vytváření tzv. *mirrors* (tedy jakýchsi obrazů původních např. www stránek uložených na dalším serveru, od serveru původních www stránek odlišných),

- d. nedostatek geografických identifikátorů - na rozdíl od ostatních způsobů komunikace na Internetu chybí věrohodné geografické identifikátory, jedinými identifikátory jsou koncovka doménového jména (jako např. .cz) nebo IP adresa. Na tyto se ale nedá spoléhat, jelikož řada doménových jmen obsahuje generické domény typu .com či .org a existuje řada softwarových prostředků k tomu, aby byla pro pohyb v síti Internet užitá jiná IP adresa než ta, která byla konkrétnímu uživateli přiřazena,
- e. neexistenci centrální kontroly - Internet jako decentralizovaná struktura postrádá autoritu, která by nad ním a nad komunikací zde probíhající dohlížela.³⁹

Přestože, jak vyplývá z výše uvedeného, je Internet prostorem bez vnitřních hranic a existence mezinárodního prvku nemusí být na první pohled zřejmá, je nutné stanovit pravidla, podle kterých se bude právě v případech sporů s mezinárodním prvkem v kyberprostoru postupovat. Obecně můžeme rozdělit tuto problematiku na dvě základní části. Zaprvé se jedná o určení jurisdikce a rozhodného práva v případech tzv. kyberkriminality, zadruhé pak o případy soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem, z nichž z hlediska tématu a oboru této práce je nejvýznamnější zásada teritoriality, která je vlastní právu duševního vlastnictví, zejména pak právu autorskému.

V oblasti práva trestního řešení otázky určení jurisdikce a rozhodného práva splývá, jelikož samotnou podstatou trestního práva je chránit základní vitální zájmy

³⁹ Na druhou stranu je nutno zmínit postavení ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers), která funguje jako koordinátor v oblasti Internetových doménových jmen. Nekontroluje však obsah Internetu ani se nezabývá otázkami přístupu k Internetu. Více na <<http://www.icann.org/en/participate/what-icann-do.html>>

státu a společnosti, resp. jejích jednotlivých členů.⁴⁰ Proto státní orgán, v tomto případě tedy trestní soud, pokud je dle pravidel jurisdikce příslušným k rozhodnutí, bude vždy rozhodovat podle právních norem svého státu.⁴¹ Tato obecná pravidla se uplatňují bezexbytku v případech kriminality páchané na území toho kterého státu, ale jak se postupuje tehdy, když se jedná o tzv. počítačovou kriminalitu (kyberkriminalitu), která se vyskytuje v prostředí sítě Internet? Z hlediska českého trestního práva se i na tyto trestné činy použijí všeobecně platná pravidla o místní působnosti stanovená v ustanovení § 4 a následujících zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, v platném znění (dále též jen *trestní zákoník*).⁴² Vzhledem k tomu, že pravidla o místní příslušnosti

⁴⁰ V tomto smyslu nehraje žádnou roli skutečnost, že v současném platném trestním zákoníku (zák. č. 40/2009 Sb., v platném znění) není tento účel výslovně zmíněn tak, jako tomu bylo v předchozím trestním zákoně (zák. č. 140/1961 Sb.), který v ust. § 1 stanovil, že: „*Účelem trestního zákona je chránit zájmy společnosti, ústavní zřízení České republiky, práva a oprávněné zájmy fyzických a právnických osob.*“ Tento účel totiž vyplývá ze samotné podstaty existence trestního práva jako samostatného právního odvětví.

⁴¹ POLČÁK, Radim. *Právo na internetu: Spam a odpovědnost ISP*. 1. Brno: Computer Press, a.s., 2007, str. 9

⁴² **§ 4 Zásada teritoriality:** (1) Podle zákona České republiky se posuzuje trestnost činu, který byl spáchán na jejím území. (2) Trestný čin se považuje za spáchaný na území České republiky, a) dopustil-li se tu pachatel zcela nebo zčásti jednání, i když porušení nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem nastalo nebo mělo nastat zcela nebo zčásti v cizině, nebo b) porušil-li nebo ohrozil-li tu pachatel zájem chráněný trestním zákonem nebo měl-li tu alespoň zčásti takový následek nastat, i když se jednání dopustil v cizině. (3) Účastenství je spácháno na území České republiky, a) je-li tu spáchán čin pachatele, kdy místo spáchání takového činu se posuzuje obdobně podle odstavce 2, nebo b) jednal-li tu zčásti účastník činu spáchaného v cizině. (4) Jednal-li účastník na území České republiky, užije se na účastenství zákona České republiky bez ohledu na to, zda je čin pachatele v cizině trestný. **§ 5 Zásada registrace:** Podle zákona České republiky se posuzuje též trestnost činu, který byl spáchán mimo území České republiky na palubě lodi nebo jiného plavidla, anebo letadla nebo jiného vzdušného dopravního prostředku, které jsou registrovány v České republice. Místo spáchání takového činu se posuzuje obdobně podle § 4 odst. 2 a 3. **§ 6 Zásada personalit:** Podle zákona České republiky se posuzuje i trestnost činu, který v cizině spáchal občan České republiky nebo osoba bez státní příslušnosti, která má na jejím území povolen trvalý pobyt. **§ 7 Zásada ochrany a zásada univerzality:** (1) Podle zákona České republiky se posuzuje trestnost mučení a jiného nelidského a krutého zacházení (§ 149), padělání a pozměnění peněz (§ 233), udávání padělaných a pozměněných peněz (§ 235), výroby a držení padělatelského náčiní (§ 236), neoprávněné výroby peněz (§ 237), rozvracení republiky (§ 310), teroristického útoku (§ 311), teroru (§ 312), sabotáže (§ 314), vyvědačství (§ 316), násilí proti orgánu veřejné moci (§ 323), násilí proti úřední osobě (§ 325), padělání a pozměnění veřejné listiny (§ 348), účasti na organizované zločinecké skupině podle § 361 odst. 2, 3, genocidia (§ 400), útoku proti lidskosti (§ 401), apartheidu a diskriminace skupiny lidí (§ 402), přípravy útočné války (§ 406), použití zakázaného bojového prostředku a nedovoleného vedení boje (§ 411), válečné krutosti (§ 412), perzekuce obyvatelstva (§ 413), plenění v prostoru válečných operací (§ 414), zneužití mezinárodně uznávaných a státních znaků (§ 415), zneužití vlajky a příjmů (§ 416) a ublížení parlamentáři (§ 417) i tehdy, spáchal-li takový trestný čin v cizině cizí státní příslušník nebo osoba bez státní příslušnosti, která nemá na území České republiky povolen trvalý pobyt. (2) Podle zákona České republiky se posuzuje trestnost činu, který byl spáchán v cizině proti občanu České republiky nebo proti osobě bez státní příslušnosti, která má na území České republiky povolen trvalý pobyt, jestliže je čin v místě spáchání činu trestný nebo jestliže místo spáchání činu nepodléhá žádné trestní pravomoci. **§ 8 Subsidiární zásada univerzality:** (1) Podle zákona České republiky se posuzuje trestnost činu spáchaného v cizině cizím státním příslušníkem nebo osobou bez státní příslušnosti, která nemá na území České republiky povolen trvalý pobyt, i tehdy, a) je-li čin trestný i podle zákona účinného na území, kde byl spáchán, a b) jestliže pachatel byl dopaden na území České

jsou takřka totožná ve většině vyspělých zemí, dochází často u případů kyberkriminality z důvodů uvedených výše k situacím, kdy příslušnými budou orgány hned z několika států. Tento jev je však nežádoucí, a to především proto, že by mohla vznikat značná časová prodleva způsobená nutností tzv. procesní justiční spolupráce na základě bilaterálních mezinárodních dohod mezi dotčenými státy, kdy orgány jednoho státu nemohly uplatňovat svou pravomoc na území druhého státu a vyšetřovací úkony tak pro ně musely zajišťovat orgány místní a to podle místních pravidel, kdy navíc (nikoliv tedy v případě států Evropské unie, kde platí odlišná pravidla pro tzv. justiční spolupráci) veškerá komunikace zpravidla probíhala přes ústřední správní orgány (v reáliích České republiky se jedná o Ministerstvo spravedlnosti, resp. Ministerstvo vnitra a Ministerstvo zahraničních věcí). Stíhání kyberkriminality tak bylo zejména z tohoto hlediska značně neefektivní. Proto bylo možno na mezinárodním poli v posledních dvou desítkách let zaznamenat zvýšené úsilí o nalezení, vytvoření a přijetí takového právního nástroje, který by zmíněnou neefektivitu odstranil. Tímto nástrojem se stala Úmluva o počítačové kriminalitě (Convention on Cybercrime, dále též jen *Úmluva o počítačové kriminalitě*) přijatá v Budapešti dne 23. 11. 2001. Česká republika je smluvní stranou od 9. 2. 2005, kdy Úmluvu o počítačové kriminalitě podepsala, avšak do dnešního dne nedošlo ze strany České republiky k ratifikaci. Úmluva o počítačové kriminalitě nejenom definuje některé trestné činy v kyberprostoru, ale dále obsahuje závazky smluvních stran týkající se přijetí procesních opatření k zajištění důkazů, odhalení a potrestání pachatelů, a dále i závazky v oblasti mezinárodní spolupráce. K Úmluvě o počítačové kriminalitě byl následně ještě přijat dodatkový protokol, kterým se smluvní strany zavazují ke kriminalizaci některých činů s rasovým a xenofobním obsahem. Tento dodatek však Česká republika nepodepsala.⁴³ Řešení trestněprávních otázek jurisdikce však není a ani nemá být v popředí zájmu této práce, přesto se domnívám, že zařazením do kontextu a

republiky a nebyl vydán nebo předán k trestnímu stíhání cizímu státu nebo jinému subjektu k trestnímu stíhání oprávněnému. (2) Podle zákona České republiky se posuzuje trestnost činu spáchaného v cizině cizím státním příslušníkem nebo osobou bez státní příslušnosti, která nemá na území České republiky povolen trvalý pobyt, také tehdy, byl-li čin spáchán ve prospěch právnické osoby, která má na území České republiky sídlo nebo organizační složku, anebo fyzické osoby, která je podnikatelem a má na území České republiky podnik, jeho organizační složku nebo místo podnikání. (3) Pachateli však nelze uložit trest přísnější, než jaký stanoví zákon státu, na jehož území byl trestný čin spáchán. **§ 9 Působnost stanovená mezinárodní smlouvou:** 1) Trestnost činu se posuzuje podle zákona České republiky také tehdy, jestliže to stanoví mezinárodní smlouva, která je součástí právního řádu (dále jen „mezinárodní smlouva“). (2) Ustanovení § 4 až 8 se nepoužijí, jestliže to mezinárodní smlouva nepřipouští.

⁴³ GRIVNA, Tomáš; POLČÁK, Radim. *Kyberkriminalita a právo*. 1. Praha: Auditorium, 2008. str. 162 - 163

dále pro ilustraci a dokreslení podstaty problému bylo uvedení do této problematiky na tomto místě žádoucí.

Pokud se budeme soustředit tedy pouze na soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem, můžeme říci, že určení rozhodného práva, resp. jurisdikce pro členské státy Evropské unie se řídí těmito třemi právními předpisy Evropské unie. Jedná se o nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (dále též jen *Nařízení Řím I*), které nahradilo tzv. Římskou úmluvu (tedy Úmluvu o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, podepsanou v Římě 19. července 1980), dále nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále též jen *Nařízení Brusel I*) a především stěžejní nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (dále též jen *Nařízení Řím II*).

Z hlediska tématu a oboru této práce je, jak již bylo naznačeno výše, žádoucí zmínit především úpravu zásady teritoriality vlastní právu duševního vlastnictví, zejména pak právu autorskému (zakotvenou již v Bernské úmluvě na ochranu literárních a uměleckých děl z roku 1886 ve znění pozdějších revizí, dále též jen *Bernská úmluva*)⁴⁴. Tato zásada je obsažena v čl. 8 Nařízení Řím II. Obecně se toto nařízení vztahuje na mimosmluvní závazkové vztahy vyplývající z občanského a obchodního práva v případě kolize jednotlivých použitelných právních řádů. Jinými slovy se tedy toto nařízení užije vždy tehdy, pokud se jedná o vztah s mezinárodním prvkem, který je založen deliktem či kvazideliktem. Všeobecné pravidlo, nestanoví-li Nařízení Řím II jinak, říká v čl. 4 odst. 1, že: „*rozhodným právem pro mimosmluvní závazkové vztahy, které vznikají z civilních deliktů, je právo země, kde škoda vznikla, bez ohledu na to, ve které zemi došlo ke skutečnosti, jež vedla ke vzniku škody, a bez ohledu na to, ve které zemi nebo kterých zemích se projeví nepřímé následky této skutečnosti.*“ Koncepce Nařízení Řím II je však postavena tak, že kromě obecného pravidla jsou v něm ještě stanovena zvláštní kolizní kritéria pro případy specifické.

⁴⁴ Pro Českou republiku závazná (aktuální pařížské znění) viz vyhl. č. 133/1980 Sb.

Jedním z těchto případů je pak i vymezení zásady teritoriality pro porušení práv duševního vlastnictví, a to právě ve výše zmíněném čl. 8.

Tento článek stanoví v odstavci 1, že: „*rozhodným právem pro mimosmluvní závazkové vztahy, které vznikají z porušení práva duševního vlastnictví, je právo země, pro kterou je uplatňována ochrana těchto práv.*“ Odstavec 2 téhož článku pak zní: „*Rozhodným právem pro mimosmluvní závazkové vztahy, které vznikají z porušení jednotného práva duševního vlastnictví Společenství, je v otázkách neupravených příslušným aktem Společenství právo země, ve které k tomuto porušení došlo.*“ Závěrem je pak výslovně vyloučena jakákoliv dohoda stran o vyloučení aplikovatelnosti tohoto ustanovení podle čl. 14 Nařízení Řím II. Můžeme uzavřít, že takovým rozhodným právem dle odstavce 1 je ten národní právní řád, jenž v konkrétním případě zaručuje osobě ono subjektivní právo vyplývající z duševního vlastnictví, které bylo porušeno.

Pravděpodobně prvním případem s mezinárodním ohlasem, ve kterém byla řešena relace škodní události vzniklé na Internetu a určení jurisdikce soudu konkrétního státu, byl spor *Dow Jones & Company Inc v Gutnick*,⁴⁵ jenž byl veden v Austrálii. Přestože se jedná o místo mimo Evropskou Unii a výše uvedená legislativa se pro tento spor neužije, řešení se prakticky ve všech místních právních úpravách shoduje a je tak možné se tímto příkladem inspirovat.⁴⁶ Ve sporu o pomluvu australského podnikatele, která se objevila na internetových stránkách provozovaných společnostmi Dow Jones sídlící v USA, podal žalobu pan Gutnick v Austrálii s poukazem na to, že právě zde mu vznikla škoda (na reputaci). Australské soudy mu daly za pravdu, když uvedly: „... *ti, kdo činí informace přístupnými určitou metodou [zde tedy Internet] tak činí vědíc o dopadu, jenž tyto informace mohou mít. Především ti, kteří odešlou informaci na World Wide Web tak činí vědíc, že informace, kterou takto zveřejnili, je přístupná všem bez jakýchkoliv geografických omezení* (překlad autor).“⁴⁷ Z toho tedy vyplývá, že škodní událost může vzniknout i všude tam, kde jsou informace způsobilé způsobit škodu stahovány z příslušného serveru do počítače uživatele. Tento závěr australského

⁴⁵ Dow Jones & Company Inc v Gutnick [2002] HCA 56, dostupné z <<http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCA/2002/56.html>>

⁴⁶ POLČÁK, Radim. *Právo na internetu: Spam a odpovědnost ISP*. 1. Brno: Computer Press, a.s., 2007, str. 21

⁴⁷ Dow Jones & Company Inc v Gutnick [2002] HCA 56, dostupné z <<http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCA/2002/56.html>> , bod [39].

soudu se však zdá být až příliš tvrdý a dostávající se do konfliktu s právem na svobodu slova. Je tedy více než pravděpodobné, že kdyby pan Gutnick požadoval vykonat rozsudek australského soudu v USA, tamní soudy by mu nevyhověly s odkazem na První dodatek americké Ústavy.⁴⁸

Pokud bychom hledali případ v rámci Evropy řešící problém jurisdikce v rámci soukromoprávních sporů na Internetu, je možné zmínit případ UEJF and LICRA v Yahoo! Inc. and Yahoo France⁴⁹ a na něj navazující Yahoo! Inc. v LICRA.⁵⁰ Francouzská nezisková organizace LICRA (zabývající se problematikou antisemitismu) našla zboží s tematikou nacismu a Třetí říše na aukčních stránkách provozovaných společností Yahoo! Inc., čímž došlo k porušení francouzských zákonů. LICRA o tom společnost Yahoo! Inc. informovala. Přestože prodej zboží s touto tematikou byl na stránce yahoo.fr zablokován, prodej i nadále pokračoval na stránce yahoo.com. LICRA argumentovala, že i stránky yahoo.com jsou přístupné francouzským občanům a proto je společnost Yahoo! Inc. stále v konfliktu s francouzským právem. Na základě této argumentace pak francouzský soud rozhodl, že ačkoli blokování přístupu francouzským občanům na stránku yahoo.com bylo technicky možné, přesto byly francouzským občanům přístupné, a proto spadá řešení tohoto případu do jurisdikce francouzského soudu. Společnosti Yahoo! Inc. byla uložena pokuta. V navazujícím sporu vedeném v USA však společnost Yahoo! Inc. požadovala vydání určovacího rozsudku (*declaratory judgment*), kterým by bylo prohlášeno, že rozsudek francouzského soudu není v USA vykonatelný. K tomuto závěru také americký soud dospěl.

Můžeme tedy ze shora uvedeného případu shrnout, že ačkoli francouzské soudy svou argumentací v konečném důsledku směřovaly k založení působnosti svého práva na celém Internetu, existují praktické limity, které jim v tomto brání.⁵¹ Co je však důležitější a vyplývá ze shora uvedených příkladů, je fakt, že adaptace konvenčních pravidel určování jurisdikce na prostředí kyberprostoru a delokalizovaných e-vztahů s sebou přináší úskalí, kterým je třeba se věnovat. Nesouhlasím proto s názory

⁴⁸ First Amendment to the U.S. Constitution (1787). První dodatek pojednává o svobodě vyznání a svobodě slova.

⁴⁹ Tribunal de Grande Instance de Paris n° 00/05308 a n° 00/05309 z 22. května 2000

⁵⁰ Yahoo!, Inc v La Ligue Contre Le Racisme et l'Antisemitisme, et al, 169 F Supp 2d 1181, 6

⁵¹ SADAAT, Michael. Jurisdiction and the Internet after Gutnick and Yahoo!. *Journal of Information, Law & Technology*. 2005, 1.

některých autorů, že tradiční vnímání pojmu jurisdikce prodělalo hladký přechod do kyberprostoru a žádná nová pravidla nejsou potřeba.⁵² Naopak jsem pevně přesvědčen, že potřeba nastavení jasných pravidel je více než zřejmá. Vzhledem k tomu, že neexistuje žádná autorita, která by prostředí Internetu regulovala, je však tento požadavek nerealizovatelný do té míry, pokud státy, jakožto suveréni, popřípadě mezinárodní organizace státy sdružující, neuzavřou mezinárodní smlouvu týkající se této problematiky.

V tomto ohledu je možné dle mého názoru spatřovat jistou paralelu kyberprostoru s jinými, fyzickými, reálně existujícími prostory, které nespádají do mocenské sféry ani jednoho suverénního státu (ačkoliv některé z nich by si tyto prostory z očividných důvodů velmi rády přivlastnily a podřadily je pod svou jurisdikci). Jedná se o mezinárodní vody, mořské a oceánské dno, Arktidu, kosmický prostor. Ani v těchto prostorách neexistuje jednoznačně daná jurisdikce vyplývající z existujících právních předpisů a musí být vytvářena pravidla, jak v případě konfliktů postupovat. I zde bylo a je jedinou možností vytváření takových pravidel, na kterých se shodne mezinárodní společenství, jakožto společenství suverénů a jejich vtělení do mezinárodně-právního nástroje, jakým je multilaterální mezinárodní smlouva. Stejný postup by bylo možné užít i na problematiku jurisdikce v kyberprostoru.

Závěrem považuji za vhodné zmínit přístup právní nauky k problematice teritoriálních aspektů zpřístupňování autorskoprávně chráněných děl a stahování díla koncovým uživatelem. Aniž bych předbíhal výkladům, jež následují v podkapitole 3.3 a následně podkapitole 3.6 této práce, je vhodné již na tomto místě uvést, že zpřístupňování těchto děl je užitím díla, a to ve smyslu ustanovení § 13 (rozmnožování) a ustanovení § 18 (sdělování veřejnosti) AutZ. Legislativa na všech úrovních v podstatě nechává otázku určení rozhodného práva v případech, kdy je místo, kde je dílo zpřístupňováno, nejednoznačné, neupraveno (s výjimkou úpravy družicového vysílání).⁵³ Právní nauka přišla s řešením právě v souvislosti s družicovým vysíláním. Rozhodné právo se určí buďto podle tzv. emisní teorie nebo tzv. komunikační teorie.

⁵² GRAY, Tricia. Minimum Contacts in Cyberspace: The Classic Jurisdiction Analysis in a New Setting. *Journal of High Technology Law*. 2002,1. str. 85 - 86.

⁵³ Srovnej Směrnici Rady 93/83/EHS ze dne 27. září 1993 o koordinaci určitých předpisů týkajících se autorského práva a práv s ním souvisejících při družicovém vysílání a kabelovém přenosu

V obou případech mohou být tyto teorie užity analogicky i pro jakékoliv další formy přeshraničního zpřístupňování děl (včetně počítačových sítí a tedy Internetu).⁵⁴ Emisní teorie říká, že k aktu užití díla sdělováním veřejnosti dochází pouze v tom místě, kde je dílo emitováno, u družicového vysílání je tímto místem to, odkud směřuje signál vzhůru k družici. Ta místa, která jsou pak signálem družice pokryta, již místa, kde dochází ke sdělování díla veřejnosti, nepředstavují.⁵⁵ Komunikační teorie naopak znamená, že ke sdělování díla dochází na kterémkoliv místě, kde je materializace díla přijímána. V případě družicového vysílání tedy právě všechna ta místa, která jsou signálem družice pokryta.⁵⁶ Ve vztahu k českému AutZ je tedy výkonem práva na sdělování díla veřejnosti dle ustanovení § 18 odst. 1 jakýkoliv akt, kterým dochází ke zpřístupňování díla v nehmotné podobě, jež je potencionálně seznatelené na území České republiky, byť by toto sdělování mělo původ mimo území České republiky, pokud AutZ nestanoví jinak.⁵⁷ V případě stahování díla koncovým uživatelem dochází v podstatě k vytvoření kopie (rozmnoženiny) díla, která je stažena ze serveru a uložena na pevný disk počítače koncového uživatele. Z hlediska teritoriality a určení rozhodného práva se nauka kloní, resp. klonila v některých případech k názoru, že v takovémto případě je nutné za rozhodné právo považovat právo toho státu, kde se fyzicky nalézá koncový uživatel, resp. jeho počítač, to znamená to místo, kde došlo k pokynu k vytvoření rozmnoženiny a k jejímu faktickému vytvoření.⁵⁸ Dnes se však titíž autoři přiklánějí k názoru respektujícímu zásadu teritoriality i v tomto případě.⁵⁹

2.3.2. Depersonalizace e-vztahů

Vedle otázky delokalizace právních vztahů na Internetu, e-vztahů, vyvstává ještě jedna otázka zásadního významu, a to totiž tzv. depersonalizace těchto vztahů. Jedním ze základních stavebních elementů každého právního vztahu je existence jeho subjektů, tak jak vyplývá z definice právního vztahu podané v podkapitole 2.3 této práce, když

⁵⁴ TELEČ, Ivo; TŮMA, Pavel. *Autorský zákon: edice velké komentáře*. 1. Praha: C.H.Beck, 2007. str. 217

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid. str. 218

⁵⁸ ČERMÁK, Jiří. *Internet a autorské právo*. 2. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: Linde, 2003, str. 237

⁵⁹ ČERMÁK, Jiří. Určení rozhodného práva pro odpovědnost vyplývající z užití díla v kyberprostoru. In GRIVNA, Tomáš; VANDUCHOVÁ, Marie; JIROVSKÝ, Václav. *Český právní řád a ochrana kyberprostoru*. Praha: AUC Iuridica, 2008.

z hlediska subjektů se za právní vztah považuje *každý společenský vztah mezi nejméně dvěma konkrétně určenými právními subjekty*.⁶⁰ Musí se jednat o subjekty ve smyslu právním, tedy o právnické nebo fyzické osoby, které nadto musí být identifikovatelné, rozuměj individualizované tak, aby nebylo možno je zaměnit. Identifikaci jednotlivých subjektů v kyberprostoru obecně, konkrétněji pak na síti Internet je však nutné podrobit alespoň základnímu rozboru.

Při vstupování do právních vztahů v běžné každodenní praxi postačí ke konkrétní identifikaci právního subjektu tak, aby byla naplněna shora uvedená definice, aby buď v případě fyzické osoby tento subjekt pouze fyzicky, hmotně existoval, bez bližší identifikace (typicky se tak děje při uzavírání kupních smluv na běžné zboží každodenní potřeby, např. při nákupu potravin), nebo aby se prokázal svým průkazem totožnosti,⁶¹ ze kterého je možné základní identifikační údaje, jakými je např. jméno, příjmení, rodné číslo a adresa trvalého bydliště, vyčíst. Základními údaji právnické osoby jsou název a sídlo.⁶² Právnická osoba však sama o sobě *de facto* nejedná, za právnickou osobu jedná vždy osoba fyzická, a to buď statutární orgán, nebo jiná pověřená osoba.

V případech online kontraktace sice musí existovat takto identifikovatelný subjekt taktéž, ale jen ve vztahu k poskytovateli služby informační společnosti, jehož službu tento subjekt, uživatel – příjemce služby informační společnosti, využívá.⁶³ Pro účely vystupování v kyberprostoru a interakci s dalšími příjemci služby informační společnosti může uživatel vystupovat buď pod svým reálným jménem nebo pod jménem smyšleným, tzv. *nickname*, čili přezdívkou. Často si ale vytváří i zcela novou identitu – identitu virtuální. Vztahů, do kterých uživatel v prostředí sítě Internet může takto vstupovat, je bezpočet. Virtuální identita v podstatě vzniká každému uživateli při jeho pohybu v síti Internet právě v souvislosti se vztahy, do kterých uživatel vstupuje (nakupování v online obchodech, diskuse na diskusních fórech či chatech, vytváření

⁶⁰ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 5. upravené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, str. 143

⁶¹ V prostředí České republiky je pro občany základním průkazem totožnosti občanský průkaz vydávaný všem občanům za podmínek stanovených zák. č. 328/1999 Sb., o občanských průkazech, v platném znění. V případě cizinců je takovým základním průkazem totožnosti cestovní pas.

⁶² Viz ust. § 19b a ust. § 19c zák. č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, v platném znění.

⁶³ Pojmy služba informační společnosti, jakož i poskytovatel a příjemce služby informační společnosti jsou předmětem výkladu v kapitole 4 této práce.

profilů a komunikace na sociálních sítích, používání emailu atp.).⁶⁴ Souhrn těchto stop, které za sebou v kyberprostoru zanechává, vytváří uživatelskou virtuální identitu. Virtuální identitu tedy v podstatě můžeme definovat jako shluk digitálních dat uchovávajících informace o tom, čím uživatel v online prostředí sítě Internet je a jak se v tomto prostředí prezentuje.⁶⁵

V současné době tvoří v největší míře u běžné populace podstatnou část jejich virtuální identity emailová adresa, která slouží ke komunikaci v prostředí sítě Internet.⁶⁶ Další významnou skupinou jsou pak online hráči, kteří s trochou nadsázky opravdu žijí virtuální život a jejichž virtuální identita ve virtuálním herním světě se v mnoha ohledech vyrovná identitě sebe sama, z psychologického hlediska, ve světě reálném. V této souvislosti je třeba poukázat na skutečnost, že ruku v ruce s tím, jak se virtuální realita formuje a stále nabírá na důležitosti, vyvstávají i právní otázky týkající se této problematiky. Pokud si vezmeme za příklad právě výše zmíněnou emailovou adresu, v dnešní době si dovoluji odhadnout, že mnoho z nás používá email jako běžný a do značné míry převažující nástroj mezilidské komunikace. Ale jak je to s vlastnictvím emailové schránky jako takové? Poskytnutí datového prostoru – emailové schránky, pokud budeme hovořit o nejběžněji se vyskytujícím formátu tzv. *freemailu*, je poskytování služby informační společnosti, jak bude ostatně vysvětleno dále v kapitole 3 a 4 této práce, a je vázáno na vytvoření uživatelského účtu u poskytovatele této služby. V licenčních podmínkách k poskytování této služby, se kterými uživatel musí souhlasit, jinak by mu emailová schránka nebyla vytvořena, jsou definovány podmínky možnosti zrušení účtu, smazání obsahu emailové schránky a vymazání emailové adresy ze sítě Internet, respektive její uvolnění pro registraci ze strany jiného uživatele.⁶⁷ Např. jeden z nejznámějších českých poskytovatelů emailových schránek, seznam.cz,

⁶⁴ Vedle zde zmíněných sem spadají také všechny služby označované jako *user generated content* vyjmenované v podkapitole 3.5 této práce.

⁶⁵ VYBÍRAL, Zdeněk, ŠMAHEL, David a DIVÍNOVÁ, Radana. Growing up in virtual reality - adolescents and the internet. In: MAREŠ, P. *Society, reproduction, and contemporary challenges*. Brno, 2004, str. 169-188

⁶⁶ V roce 2010 bylo v celé síti Internet registrováno zhruba 2.926.000 emailových adres, na počátku roku 2012 to už bylo 3.375.000 adres a výhledově se počítá i s dalším nárůstem (v roce 2014 se počítá při tomto tempu růstu s přibližně 3.843.000 adres), a to vše při vědomí toho, že síť Internet celosvětově používá zhruba dvě miliardy lidí. VÁCLAVÍK, Lukáš. E-mail do důchodu nepatří, je stále silnější než IM a sociální sítě (statistiky). In: *Cnews.cz* [online]. 29. 4. 2011 [cit. 2012-02-25]. Dostupné z: <<http://www.cnews.cz/e-mail-do-duchodu-nepatri-je-stale-silnejsi-nez-im-socialni-site-statistiky>>

⁶⁷ Dostupné z: <<http://registrace.seznam.cz/licenceScreen>>

umožňuje zrušení emailového účtu v případě, že se uživatel do své schránky nepřihlásil déle než půl roku. V takovém případě má tedy možnost poskytovatel služby informační společnosti zrušit podstatnou část virtuální identity uživatele s mnohdy tragickými dopady, jelikož datové zprávy, které může mít uživatel ve své emailové schránce uloženy, mohou mít pro něj nejen citovou, ale případně i majetkovou hodnotu a vznikne-li smazáním emailového účtu uživateli škoda, nemá možnost obrátit se se svým nárokem na soud, jelikož v jednostranně nadiktovaných licenčních podmínkách s možností zrušit účet souhlasil. Obdobné, ba ještě přísnější podmínky nalezneme v případech zakládání herních účtů v online hrách. Hráči těchto her budují virtuální identitu svému hrdinovi, avšak s vyhlídkou té skutečnosti, že jejich účet může být kdykoliv při porušení pravidel chování stanovených poskytovatelem zrušen (a tím hráč přijde i o hodiny věnované vylepšování svého hrdiny a reálné peníze do něj investované).⁶⁸

Depersonalizací právních vztahů tedy rozumíme existenci virtuální identity v prostředí kyberprostoru, kdy nejen ve vztahu k poskytovateli, ale zejména ve vztahu k ostatním uživatelům v prostředí kyberprostoru vystupuje uživatel nikoliv jako reálné já, ale jako virtuální já. Virtuální identitu ovšem uživatel nevlastní, nýbrž její existence je plně závislá na znění licenčních podmínek stanovených poskytovatelem. Právo virtuální identity je tedy právem soukromým, smluvním, ze strany zákonodárce neregulovaným. Někteří autoři predikují, že v budoucnu bude virtuální identita hrát mnohem větší roli než dnes a že proto by mělo dojít ke vzniku samostatné právní úpravy, která by oblast virtuální identity regulovala, aby se ve vztahu k ní nemohli chovat poskytovatelé jako neomezení vládci nad virtuálním životem a smrtí.⁶⁹

⁶⁸ Např. MSN Gaming Zone stanoví: 1. *Microsoft si rezervuje právo s okamžitou platností zrušit nebo pozastavit platnost účtu na webové adrese Zone.com v případě porušení našich Pravidel chování.* 2. *Microsoft si také rezervuje právo doplňovat či měnit Pravidla chování kdykoliv bez upozornění. Uživatel souhlasí s tím, že bude pravidelně kontrolovat aktuální znění Pravidel chování* (překlad autor). Dostupné z: <http://explore.live.com/microsoft-service-agreement?mkt=en-us>

⁶⁹ CRAWFORD, Susan. Who's In Charge of Who I Am: Identity and Law Online. *New York Law School Review*. 2005, č. 49.

3. Autorské právo v prostředí sítě Internet

Jak již bylo naznačeno výše, četnost útoků na práva vyplývající z duševního vlastnictví se postupem času s rozrůstáním Internetu zvyšuje. České autorské právo obsahuje dualistickou koncepci autorských práv v duchu kontinentální tradice, když rozlišuje práva osobnostní a práva majetková (ust. § 10 AutZ). Ve větším počtu případů se bude jednat o útoky na autorská práva majetková. K tomu, aby mohlo vůbec dojít k zásahu do něčího autorského práva, musí být zasažen předmět těchto práv. Tím se dostáváme k pojmu díla, které je základním předmětem autorského práva. V českém autorském právu je dílo definováno v ust. § 2 odst. 1 AutZ. Dílem se rozumí „*dílo literární a jiné dílo umělecké a dílo vědecké, které je jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora a je vyjádřeno v jakékoli objektivně vnímatelné podobě včetně podoby elektronické, trvale nebo dočasně, bez ohledu na jeho rozsah, účel nebo význam.*“ Někteří autoři odhadují, že naprostá většina existujících webových stránek porušuje tím či oním způsobem něčí autorská práva.⁷⁰ Jakým způsobem však nahlížet z právního hlediska na zpřístupňování konkrétního materiálu, který je autorskoprávně chráněn, prostřednictvím Internetu?

3.1. Úprava v mezinárodním právu

Mezinárodní organizací působící na poli duševního vlastnictví je Světová organizace práva duševního vlastnictví (*World Intellectual Property Organization* - dále též jen *WIPO*) založená v roce 1967. WIPO je organizací, která nese odpovědnost za celosvětový systém ochrany práv duševního vlastnictví, stejně tak za další rozvoj tohoto systému a jeho modernizaci. Kromě jiného je i zdrojem normotvorby týkající se této oblasti.⁷¹

Základním pramenem autorského práva na mezinárodní úrovni je již dříve zmíněná Bernská úmluva ve znění pozdějších revizí, jejíž správou byla po svém vzniku WIPO pověřena. Jedná se o první mezinárodní dokument pokládající základy

⁷⁰ Např. ČERMÁK, Jiří. *Internet a autorské právo*. 2. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: Linde, 2003, str. 19. Autor zde hovoří o 90%.

⁷¹ DOBŘICHOVSKÝ, Tomáš. *Moderní trendy práv k duševnímu vlastnictví: v kontextu evropského práva, dohody TRIPS a činnosti WIPO*. Praha: Linde, 2004, str. 24

autorskoprávní ochrany (problematika vzniku ochrany, doby ochrany, vymezení pojmu díla atd.), které do té doby byly řešeny pouze na bilaterální bázi. Z řady dalších mezinárodních úmluv přijatých na poli duševního vlastnictví je pak zajisté nutné zmínit Dohodu o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*, dále jen *TRIPS*), která vznikla v rámci tzv. Uruguayského kola vyjednávání konaného v letech 1986 - 1994 a je zastřešena Světovou obchodní organizací (*World Trade Organization*, dále též jen *WTO*).⁷² Důsledek přijetí Dohody TRIPS pro mezinárodní úpravu práv duševního vlastnictví je v podstatě dvojitý:

- a. vzniká jakási dvojkolejnost úpravy práva duševního vlastnictví na mezinárodní úrovni,⁷³ když vedle WIPO a jejích úmluv existuje úprava, i když specifitěji zaměřená, v rámci další celosvětové mezinárodní organizace, totiž WTO,
- b. TRIPS je od ostatních úmluv odlišná svou koncepcí úpravy práv duševního vlastnictví, když na rozdíl od pouhého stanovení podmínek ochrany spojuje ochranu a působení těchto práv na trhu.⁷⁴

Ochrana a úprava práv duševního vlastnictví v TRIPS došla svého překonání, když v roce 1996 byly v rámci WIPO přijaty dvě zásadní úmluvy, které jsou všeobecně označovány jako tzv. Internetové úmluvy WIPO. Reagovaly na nové výzvy, kterým práva duševního vlastnictví v souvislosti s rozmachem a rozvojem digitálního prostředí v době jejich přijímání čelila. Jedná se o Smlouvu o právu autorském (*WIPO Copyright Treaty*, která vstoupila v platnost dne 6.3.2002 - dále jen *WCT*) a Smlouvu o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech (*WIPO Performances and Phonograms Treaty*, která vstoupila v platnost dne 20.5.2002 - dále jen *WPPT*). Smyslem těchto Internetových úmluv je adaptace ochrany autorských práv, práv výkonného umělce a výrobce zvukového záznamu (tedy některých práv s autorským právem souvisejících),

⁷² Pro Českou republiku závazná viz sdělení MZV č. 191/1995 Sb.

⁷³ DOBŘICHOVSKÝ, Tomáš. *Moderní trendy práv k duševnímu vlastnictví: v kontextu evropského práva, dohody TRIPS a činnosti WIPO*. Praha: Linde, 2004, str. 35

⁷⁴ Ibid. str. 29

na nové digitální prostředí, zejména Internet. Zcela zásadním momentem je rozšíření dosavadního chápání rozsahu práva na užití díla, výkonu a zvukového záznamu v digitálním prostředí, a to dle čl. 8 WCT v rámci práva autora na sdělování díla veřejnosti (*right of communication to the public*) a dle čl. 10 a čl. 14 WPPT v rámci práva na zpřístupňování výkonu a zvukového záznamu veřejnosti (*right of making available*). Dle společného prohlášení k čl. 8 WCT se za sdělování díla veřejnosti samo o sobě nepovažuje pouhé provozování hmotného zařízení k umožnění nebo uskutečnění takového sdělování. Typicky by se jednalo o případy provozovatele připojení k Internetu. Obě mezinárodní úmluvy jsou pro Českou republiku závazné.⁷⁵

Vzhledem k tomu, že ochrana práv duševního vlastnictví na síti Internet byla v podstatě podřazena pouze buď pod WTO nebo pod WIPO a dále vzhledem k tomu, že docházelo k masivnímu vývoji a rozvoji Internetu a v souvislosti s tím i k vývoji a rozvoji služeb na síti Internet poskytovaných, které umožňují porušování práv duševního vlastnictví, zejména tedy porušování autorského práva, na něž v rámci dvou výše zmíněných organizací chyběly základní odpovědi, započalo se s vyjednáváním nové mezinárodní dohody, která by měla umožnit i nečlenským zemím výše zmíněných světových organizací, aby se připojily k vysokým standardům prosazování ochrany práv duševního vlastnictví. Tato dohoda, jejíž finální podoba vznikla v roce 2011, nesla název Obchodní dohoda proti padělatelství (*Anti-Counterfeiting Trade Agreement*),⁷⁶ ačkoliv ve veřejném mínění je známa spíše pod svou zkratkou z anglického názvu – ACTA (dále též jen ACTA). Jedná se o mezinárodní dohodu, kterou Česká republika v lednu roku 2012 sice podepsala, ale kterou, pod nátlakem veřejného mínění, protestních akcí a celosvětové hrozby útoků ze strany decentralizované skupiny

⁷⁵ WCT viz Sdělení MZV č. 48/2002 Sb. m. s., WPPT viz Sdělení MZV č. 33/2002 Sb. m. s. Originální znění dostupné např. z <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.html> a z <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/trtdocs_wo034.html>

⁷⁶ Plné znění názvu: Obchodní dohoda proti padělatelství mezi Evropskou unií a jejími členskými státy, Austrálií, Kanadou, Japonskem, Korejskou republikou, Spojenými státy mexickými, Marockým královstvím, Novým Zélandem, Singapurskou republikou, Švýcarskou konfederací a Spojenými státy americkými.

počítačových záškodníků a hackerů sdružených do skupiny Anonymous, neratifikovala a vyčkávala na právní rozbor jednotlivých ustanovení.⁷⁷

Není cílem této práce podat hlubší rozbor o případných dopadech dohody ACTA na český právní řád, jelikož tato dohoda se měla dotýkat odpovědnosti poskytovatele služby informační společnosti jakožto nosného tématu této práce jen okrajově, ale přesto považuji za žádoucí věnovat jí v tomto kontextu alespoň stručnou zmínku. V zásadě se dá říci, že veřejnost byla rozdělena na dva základní tábory. První z nich tvořili protestující, kteří se odvolávali na zcela flagrantní možnosti omezení základních lidských práv v prostředí sítě Internet a na to, že Internet bude podroben cenzuře v případě, že ACTA bude ratifikována a vstoupí v platnost.⁷⁸ Alespoň toto bylo možné vnímat a dozvědět se z jejich mediálních výstupů. Druhou skupinu pak tvořili lidé, kteří tvrdili, že ACTA jako taková byla pouze deklarací toho, co již právní řády jednotlivých smluvních stran znaly a tedy že nepřinášela v zásadě nic nového.⁷⁹ Dle mého názoru je třeba souhlasit s názorem prof. Telce v tom smyslu, že dohoda ACTA jak již z jejího názvu vyplývá, je dohodou především obchodní, která jako taková neměla mít vliv na politickou svobodu či soukromí jednotlivých uživatelů. Ostatně jednotlivé články dohody ACTA byly výslovně tímto způsobem formulovány. Konkrétně se jednalo o formulace obsažené v Oddíle 5 (Prosazování práv k duševnímu vlastnictví v digitálním prostředí), v článku 27 (Prosazování v digitálním prostředí) dohody ACTA. Článek 27 odstavec 2 dohody ACTA zněl, cit.: „*V souladu s odstavcem 1 se postupy prosazování [Občanskoprávní prosazování a Trestněprávní prosazování] každé strany vztahují na porušování autorských nebo souvisejících práv prostřednictvím digitálních sítí, což může zahrnovat protiprávní využívání možností distribuce v širokém měřítku pro neoprávněné účely. Tyto postupy musí být uplatňovány způsobem, který vyloučí vytváření překážek zákonné činnosti, včetně elektronického obchodu, a v souladu s právními předpisy této strany zachová základní zásady jako svobodu projevu, právo*

⁷⁷ Ratifikace ACTA se v mnoha zemích zkomplikovala. In: *CFP! czech free press* [online]. 18. 2. 2012 [cit. 2012-02-26]. Dostupné z: <http://www.czechfreepress.cz/svet-kolem-nas/ratifikace-acta-se-v-mnoha-zemich-komplikuje.html>

⁷⁸ Zde je možné alespoň v prostředí České republiky odkázat především na politické uskupení Česká pirátská strana a její sympatizanty, ačkoliv protestující se ne nezbytně musí hlásit k jejich všeobecné politické ideologii.

⁷⁹ Srovnej např. TELEC, Ivo. ACTA nejsou akta ani akty. In: [online]. 2012 [cit. 2012-02-26]. Dostupné z: <http://www.elsa.cz/page/9522/piratstvi-vs-ochrana-dusevniho-vlastnictvi.htm>.

na spravedlivý proces a soukromí.“ Například, aniž by byly dotčeny právní předpisy smluvní strany, přijetím nebo zachováním režimu stanovícího omezení odpovědnosti poskytovatelů služeb informační společnosti nebo omezení dostupných nápravných opatření proti nim, při současném zachování legitimních zájmů majitelů práv. Otázkou ovšem zůstávalo, nakolik by bylo proklamativní vtělení těchto zásad do samotné dohody jistotou, že tato prohlášení by byla v případě vstupu dohody ACTA v platnost opravdu naplněna.

Uvedením jednoduchého příkladu z návrhu dohody ACTA se však dostáváme k podstatě problému ochrany práv duševního vlastnictví jako takového, a to totiž ke střetu dvou základních práv a principů, které v každém jednotlivém případě je nutno posuzovat zvlášť, a to totiž střetu oprávněného zájmu majitele práva na náhradu škody (čímž dochází k uplatnění práva garantujícího ochranu vlastnictví, i duševního) s právem na soukromí. Jak bylo uvedeno výše, čl. 27 dohody ACTA stanovil, že občanskoprávní postupy musí být v souladu s právem na soukromí, zároveň však v oddíle 2, jenž se právě občanskoprávními postupy zabývá, byla konkrétně v čl. 11 (Informace související s porušováním) stanovena povinnost smluvních stran svěřit soudním orgánům v občanskoprávním soudním řízení pravomoc nařídit porušiteli nebo údajnému porušiteli, na žádost majitele práv, aby poskytl majitelům práv a soudním orgánům relevantní informace, které by měl porušitel nebo údajný porušitel k dispozici nebo pod svou kontrolou. Takovou informací by byla i informace týkající se osoby zúčastněné na jakémkoliv prvku protiprávního nebo údajného protiprávního jednání. Je tedy zřejmé, že ač mělo být dle proklamací právo na soukromí šetřeno, na druhé straně by se vyžadovalo, aby i údajný porušitel (a tím je v případě porušení autorského práva na Internetu poskytovatel služby informační společnosti) na žádost majitele práv (zde je důležité si uvědomit, že tato žádost nemusela být důkazně podložena, stačilo by, pokud by byla odůvodněna), byl povinen sdělit relevantní informace, včetně identifikace osob. Tento střet je střetem takřka odvěkým, kdy rozhodnutí ve prospěch prvního či druhého základního práva vychází vždy ze zkoumání konkrétních skutkových okolností.⁸⁰ Ostatně za příklad může sloužit judikatura bývalého Evropského soudního dvora, dnes Soudního dvora Evropské Unie, když jeho dva zásadní rozsudky týkající se

⁸⁰ Tato úvaha taktéž vyplývá i z judikatury Soudního dvora Evropské unie, konkrétně z rozhodnutí ve věci C-275/06 Promusicae vs. Telefónica España.

vztahu ochrany soukromí a ochrany práva duševního vlastnictví, které budou předmětem výkladu i v této práci, dospívají k rozdílným závěrům.⁸¹

Dohoda ACTA však výše uvedené vášnivé a kontroverzní výklady nadále způsobovat nebude. Evropský parlament poprvé v historii využívající svého oprávnění daného mu Lisabonskou smlouvou (Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství, podepsaná v Lisabonu dne 13. prosince 2007)⁸² odmítnout mezinárodní obchodní smlouvu,⁸³ ve svém plenárním zasedání rozhodl naprostou většinou⁸⁴ o odmítnutí dohody ACTA, a to s ohledem na doporučení Výboru pro mezinárodní obchod a stanovisko Výboru pro rozvoj, Výboru pro průmysl, výzkum a energetiku, Výboru pro právní záležitosti a Výboru pro občanské svobody, spravedlnost a vnitřní věci, jež se jednomyslně vyjádřily proti přijetí dohody ACTA.⁸⁵ Znamená to tedy, že přistoupit k dohodě ACTA nesmí jak samotná Evropská unie, tak ani jednotlivé členské státy. Zajímavý je též fakt, že skupina poslanců Evropského parlamentu, kteří se hlasování zdrželi, učinili tak na protest proti té skutečnosti, že o přijetí, resp. odmítnutí dohody ACTA bylo v Evropském parlamentu hlasováno ještě před tím, než se k jejímu souladu s unijním právem vyjádřil Soudní dvůr Evropské unie.⁸⁶

3.2. Úprava v evropském právu

Autorské právo a práva související jsou v evropském právu upravena především sekundárními prameny práva - směrnicemi. Přitom rozlišujeme směrnice tzv. první a

⁸¹ Viz bod 5.5.1.4 této práce a rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci C-324/09 L'Oréal vs. eBay a rozhodnutí ve věci C-360/10 Sabam vs. Netlog NV.

⁸² Lisabonskou smlouvu Česká republika jako poslední ze všech signatářů ratifikovala, a ta se tak stala součástí českého právního řádu, viz Sdělení MZV č. 111/2009 Sb. m. s., originální znění je dostupné např. z <http://europa.eu/lisbon_treaty/full_text/index_cs.htm>.

⁸³ Srovnej čl. 218 a výjimku stanovenou v čl. 207 Smlouvy o fungování Evropské Unie.

⁸⁴ Z celkového počtu hlasovalo proti přijetí dohody ACTA 478 poslanců Evropského parlamentu, 39 bylo pro její přijetí, 165 se pak zdrželo, údaj dostupný např. z: <<http://www.europarl.europa.eu/news/cs/headlines/content/20120618FCS47114/9/html/Evropsk%C3%BD-parlament-odm%C3%ADtl-dohodu-ACTA>>, [cit. 2012-08-03]

⁸⁵ Dostupné z: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2012-0204&language=CS#title3>>, [cit. 2012-08-03]

⁸⁶ LUZAK, Joasia. Goodbye ACTA!. In: [online]. [cit. 2012-08-03]. Dostupné z: <<http://recent-ecl.blogspot.cz/2012/07/goodbye-acta.html>>

druhé generace.⁸⁷ Směrnice první generace se týkají vždy určitého výseku z autorských práv (jako příklad můžeme uvést směrnici Evropského parlamentu a Rady 2001/84/ES ze dne 27. září 2001 o právu autora na odměnu z opětovného prodeje originálu uměleckého díla), kdežto směrnice druhé generace jsou typické svou komplexností a horizontálním dopadem. Pro naše potřeby je významným dokumentem právě směrnice druhé generace, a to konkrétně směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci některých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v Informační společnosti (dále jen *Informační směrnice*).

Informační směrnice upravuje v návaznosti na Internetové smlouvy WIPO, resp. Bernskou úmluvu, jednak právo na rozmnožování coby základní a zásadní způsob užití děl v prostředí Internetu (viz čl. 2 Informační směrnice), dále pak vychází v podstatě z úpravy stanovené již v Internetových úmluvách WIPO, co se týče práva na sdělování děl veřejnosti a práva na zpřístupnění jiných předmětů ochrany veřejnosti (čl. 3 odst. 1 a čl. 3 odst. 2 Informační směrnice). Oproti Internetovým úmluvám je však Informační směrnice napřed, jelikož se úprava týká i práv vysílacích organizací a práv výrobců prvotních záznamů filmů. Článek 3 odst. 1 Informační směrnice stanoví: „*Členské státy poskytnou autorům výlučné právo udělit svolení nebo zakázat jakékoliv sdělení jejich děl veřejnosti po drátě nebo bezdrátově včetně zpřístupnění jejich děl veřejnosti takovým způsobem, že každý jednotlivec ze strany veřejnosti má k těmto dílům přístup z místa a v době, které si zvolí.*“ Článek 3 odst. 2 té samé směrnice pak ukládá: „*Členské státy stanoví výlučné právo udělit svolení nebo zakázat zpřístupnění veřejnosti po drátě nebo bezdrátově takovým způsobem, že každý jednotlivec ze strany veřejnosti má k těmto předmětům ochrany přístup z místa a v době, které si zvolí.*“ Toto právo náleží výkonným umělcům v případě záznamů jejich výkonů, výrobcům zvukových záznamů v případě jejich zvukových záznamů, výrobcům prvotních záznamů filmů v případě originálu a rozmnoženiny jejich filmů a vysílacích organizací v případě záznamu jejich vysílání (bezdrátově či po drátě, včetně družicového vysílání a vysílání po kabelu).

Důležité je v této souvislosti také zmínit článek 3 odst. 3 ve spojení s recitály 28 a 29, jakož i článek 5 Informační směrnice. Článek 3 odst. 3 Informační směrnice totiž

⁸⁷ DOBŘICHOVSKÝ, Tomáš. *Moderní trendy práv k duševnímu vlastnictví: v kontextu evropského práva, dohody TRIPS a činnosti WIPO*. Praha: Linde, 2004, str. 54

vyklučuje vyčerpání práv u nehmotných způsobů užití díla - při sdělování díla veřejnosti v nehmotné podobě. Typicky v prostředí Internetu u služeb online (s výjimkou počítačových programů)⁸⁸ tak otázka vyčerpání práv vůbec nevzniká,⁸⁹ na rozdíl od výlučného práva na kontrolu distribuce díla, které je součástí hmotného předmětu. Prvním prodejem originálu díla nebo jeho rozmnoženin nositelem autorského práva na území Evropského společenství nebo s jeho souhlasem je vyčerpáno právo na kontrolu dalšího prodeje tohoto předmětu na území Evropského společenství.⁹⁰ Článek 5 Informační směrnice pak ve svém odstavci 1 stanoví obecně vyloučení z práva autora, výkonného umělce atd. udělit svolení nebo zakázat přímé nebo nepřímé, dočasné nebo trvalé rozmnožování v případech dočasných úkonů rozmnožení, které jsou krátkodobé nebo příležitostné a tvoří nedílnou a podstatnou část technologického procesu a jejichž výhradním účelem je umožnit přenos v rámci sítě mezi třetími stranami uskutečněný zprostředkovatelem nebo oprávněné užití díla nebo jiného předmětu ochrany a které nemají žádný samostatný hospodářský význam (tzv. technické nebo též dočasné rozmnoženiny). Typickým příkladem spadajícím pod tuto výjimku z práva udělit souhlas s rozmnožením je vytváření rozmnoženin při pohybu v síti Internet. Počítač si totiž vytváří duplikáty souborů potřebných k rychlejšímu načtení webových stránek, tím pádem vytváří rozmnoženiny. Jak vyplývá ze směrnice, v tomto případě ale souhlas k vytvoření rozmnoženiny potřebný není. Nyní se podívejme na český autorský zákon.

3.3. Úprava v českém právu

Z pohledu českého autorského zákona zpřístupňování díla prostřednictvím Internetu zahrnuje stejně jako podle mezinárodní a evropské úpravy dva způsoby užití díla - rozmnožování díla dle ust. § 13 AutZ a sdělování veřejnosti ve smyslu ust. § 18 AutZ. Rozmnožení spočívá v podstatě ve vytvoření kopie. Pokud někdo nahraje na Internet duplikát souboru chráněného autorským právem (dílo), pak vzniká

⁸⁸ V této souvislosti se aktuálně vyjádřil Soudní dvůr Evropské unie ve svém rozsudku ze dne 3. července 2012 (C-128/11) ve věci *UsedSoft v. Oracle International*, který judikoval, že v případech, kdy jsou poskytovány k počítačovým programům licence, které jsou svým způsobem prodejem daného počítačového programu (ať už prostřednictvím datového nosiče, typicky na CD či DVD, nebo prostřednictvím sítě Internet), to znamená že licence k takovému počítačovému programu je poskytována na dobu neurčitou, pak se na tyto případy vztahuje doktrína o vyčerpání práv.

⁸⁹ DOBŘIČOVSKÝ, Tomáš. *Moderní trendy práv k duševnímu vlastnictví: v kontextu evropského práva, dohody TRIPS a činnosti WIPO*. Praha: Linde, 2004, str. 59

⁹⁰ Recitál 28 Informační směrnice.

rozmnoženina v elektronické formě, a tedy dojde k rozmnožování díla dle ust. § 13 AutZ. Naproti tomu sdělování díla veřejnosti spočívá dle ust. § 18 odst. 1 AutZ ve: „zpřístupňování díla v nehmotné podobě, živě nebo ze záznamu, po drátě nebo bezdrátově.“ Dle odstavce 2 tohoto zákonného ustanovení se pak za sdělování díla veřejnosti považuje i: „zpřístupňování díla veřejnosti takovým způsobem, že kdokoli může mít k němu přístup na místě a v čase podle své vlastní volby zejména počítačovou nebo obdobnou sítí.“ V dalších odstavcích tohoto ustanovení je pak zakotveno, že pouhé provozování takovéto sítě nezakládá sdělování díla veřejnosti (odst. 3) a že sdělováním dle odstavců 1 a 2 nedochází k vyčerpání práva autora na sdělování díla veřejnosti (odst. 4).

Ačkoli primárně již ze samotného textu těchto ustanovení vyplývá myslím zcela zřejmě, že zákonodárce na zpřístupňování díla prostřednictvím Internetu myslel a upravuje ho ustanovením § 18 AutZ, může vzniknout pochybnost o tom, zda se aplikuje i ustanovení o užití díla rozmnožením. Zpřístupnění díla prostřednictvím Internetu, jak je uvedeno na počátku tohoto oddílu, definiční znaky užití díla rozmnožováním splňuje a lze si jen těžko představit situaci, kdy by došlo ke zpřístupnění díla prostřednictvím Internetu (tedy nahráním na server), aniž by zároveň nedošlo k rozmnožení tohoto díla. Praktický dopad řešení této otázky má, ptáme-li se, zda je nutné i pro tento způsob užití díla souhlasu autora, jelikož ten je potřebný pro každý akt užití díla zvlášť.⁹¹ Teorie dospívá k závěru, že v takovémto konkrétním případě se vždy jedná o dva způsoby užití díla, ke kterým je zapotřebí souhlasu majitele autorského práva, jelikož platí zásada autorskoprávní neodvislosti jednotlivých způsobů užití díla a tedy, že zvláštními způsoby užití díla jsou i taková jednání, která spolu funkčně souvisí.⁹² Souhlas je možné získat prostřednictvím licenční smlouvy a teprve tehdy, pokud by výklad takovéto smlouvy činil interpretační potíže, užije se zásady funkční jednoty způsobů užití díla. To znamená, že v konkrétním případě by souhlas byl dán k těm způsobům užití díla, jež jsou nezbytné k naplnění účelu smlouvy.⁹³

⁹¹ ČERMÁK, Jiří, *Internet a autorské právo*. 2. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: Linde, 2003, str. 36

⁹² TELEČEK, Ivo; TŮMA, Pavel. *Autorský zákon: edice velké komentáře*. 1. Praha: C.H.Beck, 2007. str. 221

⁹³ Ibid.

Vzhledem k výše uvedenému a k tomu, že české autorské právo je plně v souladu s mezinárodními závazky, které pro Českou republiku vyplývají z uzavřených a ratifikovaných mezinárodních úmluv, jakož je i v souladu s právem evropským, vyplývajícím z účasti v Evropském společenství, můžeme konstatovat, že akt zpřístupňování díla prostřednictvím Internetu spadá v České republice pod způsob užití díla dle výše zmíněného ust. § 18 AutZ, přičemž základní způsob zpřístupňování díla prostřednictvím Internetu je upraven v odstavci 2 tohoto ustanovení. Samotná důvodová zpráva k autorskému zákonu uvádí v odůvodnění k ust. § 18, že pod hromadným pojmem sdělování veřejnosti jsou uvedeny demonstrativně všechny dosud známé způsoby šíření díla v nehmotné podobě, po drátě nebo bezdrátově. Sdělováním veřejnosti je pak dle důvodové zprávy také zpřístupňování díla podle požadavku objednatele pomocí Internetu. Toto právo autora vyplývá jak z úmluvy WCT, tak bylo obsaženo i v návrhu Informační směrnice.⁹⁴ Je nutné pro úplnost dodat, že autorský zákon nabyl účinnosti před tím, než byla na evropské úrovni přijata Informační směrnice. Navíc v této době ještě Česká republika nebyla členem Evropského společenství, je tak zjevná snaha zákonodárce o maximálně aktuální zákon.

3.3.1. Teoretická koncepce odpovědnostního vztahu v českém právu

Ústředním tématem této práce, k němuž všechny úvodní výklady směřují, je řešení otázky a hledání odpovědi, který konkrétní subjekt je odpovědný za porušování autorských práv, k němuž dochází v prostředí sítě Internet. Je dle mého názoru přínosné, pro názornější pochopení, propojení a získání širších souvislostí, stručně provést výklad o teoretické koncepci odpovědnostního vztahu v českém právu. Jak bude uvedeno dále v kapitole 5 této práce, koncepce odpovědnosti poskytovatele služby informační společnosti v českém právu je především založena na reverzním přístupu, tzn. na uplatňování výjimek z odpovědnosti, a to přesně v duchu evropského *acquis communautaire*, s nímž je česká úprava až na některé nedostatky v souladu.

Fundamentálním společenským základem existence odpovědnosti jako teoretického elementárního právního pojmu je společenská potřeba nebo statek, resp. určitý zájem společnosti na ochraně těchto potřeb, statků či určitého společenského

⁹⁴ Důvodová zpráva přístupná např. z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=3&CT=443&CT1=0>>

řádu.⁹⁵ V tomto ohledu hovoříme o společenském základě občanskoprávní odpovědnosti, přičemž obecně lze říci, že práva duševního vlastnictví, do nichž spadá také autorské právo, je součástí odvětví občanského práva.⁹⁶ Z teoretického hlediska tedy můžeme chápat odpovědnost jako prostředek donucení ke splnění určité právem normované povinnosti, přičemž tou zásadní povinností, která nás zajímá, je zásada nikomu neškodit (*neminem laedere*). Jedná se o starořímskou floskuli a jeden ze základních principů práva vůbec, který nachází své výslovné vyjádření v zákoně č. 40/1964 Sb., občanském zákoníku, v platném znění (dále též jen *občanský zákoník* nebo *OZ*), v ust. § 415, ačkoliv, s jistou mírou nadsázky, by se dalo konstatovat, že se jedná o právní zásadu prostupující napříč celým právním řádem, která ani tehdy, kdyby výslovně normována nebyla, uplatnila by se jako obecný princip, a kdo by se jí i bez znalosti právních předpisů řídil, neměl by se dostat do konfliktu s právem.

Odpovědnost bychom mohli definovat jako sankci, která odpovídá vzniku nové (sekundární) povinnosti při porušení jiné právní povinnosti (primární).⁹⁷ Základním předpokladem vzniku odpovědnosti je tedy:⁹⁸

- a. existence určité primární právní povinnosti, která je porušena (nejčastěji pro naše potřeby protiprávním úkonem; v této souvislosti s ohledem na výše zmíněné ust. § 415 občanského zákoníku je třeba si uvědomit, že za protiprávní úkon je nutné považovat každý takový úkon resp. činnost, kterou nebyly ze strany odpovědného subjektu respektovány obecně přijímané zásady chování, jež lze po tomto subjektu spravedlivě požadovat, a to tak, aby nedocházelo ke vzniku škody),⁹⁹

⁹⁵ KNAPOVÁ, Marta. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. 1. Praha: Eurolex Bohemia s.r.o., 2003, str. 203

⁹⁶ ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, a kolektiv. *Občanské právo hmotné 3*. Páté, jubilejní aktualizované vydání. Česká republika: Wolters Kluwer, 2009, str. 157 a následující.

⁹⁷ KNAPOVÁ, Marta. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. 1. Praha: Eurolex Bohemia s.r.o., 2003, str. 14

⁹⁸ Srovnej např. obecný výklad o odpovědnosti za škodu in ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, a kolektiv. *Občanské právo hmotné 2*. Páté, jubilejní aktualizované vydání. Česká republika: Wolters Kluwer, 2009, str. 381 a následující.

⁹⁹ Ibid. str. 389 - 390

- b. dále vznik škody (za škodu je nutno považovat především škodu skutečnou – *damnum emergens*, a ušlý zisk, tedy to, co do majetkové sféry poškozeného v důsledku škodní události nepřibýlo – *lacrum cessans*),
- c. příčinná souvislost (*kauzální nexus*) existující mezi porušením primární právní povinnosti a vznikem škody (jednou z teorií, jak chápat příčinnou souvislost, je tzv. teorie podmínky – *conditio sine qua non*, která praví, že příčinná souvislost mezi protiprávním jednáním a vznikem škody existuje tehdy, pokud by škoda, nebýt tohoto protiprávního jednání, nevznikla; tato teorie bývá doplňována ještě o teorii tzv. adekvátní příčinné souvislosti, která dodává, že zároveň je protiprávní úkon příčinou škody tehdy, pokud i dle přirozeného běhu věcí má tento protiprávní úkon typicky za následek způsobení škody),¹⁰⁰
- d. a dále zavinění jakožto subjektivní stránka vzniku odpovědnostního vztahu (a to buď ve formě úmyslu či nedbalosti).

Odpovědnost podle nutnosti existence zavinění dále dělíme na subjektivní, kdy se míra zavinění zkoumá a v případě nedostatku zavinění se jinak odpovědný subjekt může *exkulpovat* (vyvinít), přičemž zavinění se v českém právním systému nedokazuje, nýbrž předpokládá (*presumuje*).¹⁰¹ Je tak na odpovědném subjektu, aby prokázal, že zavinění dáno nebylo. Druhým typem odpovědnosti je odpovědnost objektivní, nebo také nazývaná přísná (striktní odpovědnost) či odpovědnost bez zavinění. Právě tento typ odpovědnosti, jak bude uvedeno dále v kapitole 5 této práce je použit v prostředí sítě Internet ve vztahu k poskytovatelům služby informační společnosti. Obecně je možné se v určitých případech ze zvlášť stanovených důvodů objektivní odpovědnost zprostit (*liberovat – exonerovat*), což je v podstatě případ užitý výše zmíněnou odpovědností poskytovatelů služeb informační společnosti, když celá úprava tzv. *safe harbors* není

¹⁰⁰ ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, a kolektiv. *Občanské právo hmotné 2*. Páté, jubilejní aktualizované vydání. Česká republika: Wolters Kluwer, 2009, str. 411

¹⁰¹ Ibid. str. 382

ničím jiným, než stanovením těch přesně definovaných okolností, za kterých se objektivní odpovědnosti jinak odpovědný subjekt může zprostit.

3.4. Autorské právo a teorie odpovědnosti v USA

Koncepce autorského práva tak, jak ji známe s většími či menšími odchylkami na evropském kontinentě a v rámci práva evropského, je poměrně zásadně odlišná od koncepce autorského práva ve Spojených státech amerických, jejíž alespoň stručný nástin bude podán v tomto oddíle. Základním ustanovením, které je pro naše účely nutné podrobit alespoň zevrubnému rozboru, je ust. § 106 US Copyright Act.¹⁰² Základními právy, která autor má podle tohoto ustanovení, jsou právo:

- a. rozmnožit autorskoprávně chráněné dílo,
- b. vytvořit odvozené dílo založené na autorskoprávně chráněném díle,
- c. rozšiřovat kopie autorskoprávně chráněného díla,
- d. provozovat veřejně autorskoprávně chráněná díla (literární, hudební, dramatická, choreografická, pantomimická, filmová a audiovizuální),
- e. vystavit veřejně autorskoprávně chráněná díla (literární, hudební, dramatická, choreografická, pantomimická, obrazová, grafická, sochařská, filmová v případě individuálních výkonů a audiovizuální),
- f. provozovat veřejně autorskoprávně chráněné dílo prostředky digitálního přenosu v případech zvukových nahrávek.

Jak je z výše uvedeného zřejmé, americký systém autorskoprávní ochrany jednak nepřiznává jako exkluzivní právo autora právo na zpřístupňování díla veřejnosti (*making available to the public*) tak, jak je tomu například v případě českého autorského zákona v ust. § 18. Při dalším studiu amerického autorského zákona pak docházíme také ke zjištění, že autorům nejsou zásadně přiznána ani práva osobnostní a tudíž, že neexistuje s ohledem na monistickou koncepci, rozdělení práv autora na osobnostní a majetková jako v případě českého práva (viz již zmiňované ust. § 10

¹⁰² US Copyright Act of 1976 (Title 17 of US Code)

AutZ). Výjimku však tvoří ust. § 106A amerického autorského zákona, které reagovalo na znění čl. 6bis revidované Bernské úmluvy v okamžiku, kdy k této smlouvě Spojené státy americké přistoupily. Toto ustanovení (zkráceně označované jako VARA – *Visual Artist Right Act of 1990*) tak v souladu s Bernskou úmluvou obsahuje osobnostní práva, jež však náleží pouze určité skupině autorů.¹⁰³ Americké právo a jeho teoretická východiska a koncepce jsou samozřejmě koncipovány a vytvářeny prostřednictvím judikatury, jelikož anglo-americký systém právní nauky je postaven na zásadě precedenčního práva. To znamená, že nikoliv jako v případě kontinentální právní tradice, kdy v zásadě můžeme říci, že rozsudek je závazný pouze *inter partes* a soud není vázán při rozhodování obdobného případu již jednou vyřčeným závěrem, v anglo-americké právní tradici tomu tak není a prostřednictvím soudního rozhodování jsou vytvářeny teorie, které se pak v právní nauce všeobecně uplatňují.

Je tomu tak i v případě porušování autorských práv. Americká teorie totiž rozlišuje v zásadě dva základní způsoby porušení autorského práva, tzv. *direct infringement* (přímé porušení) a tzv. *secondary infringement* (druhotné porušení). Druhotné porušení se poté ještě rozlišuje na tzv. *contributory infringement* (nepřímé porušení), na tzv. *vicarious infringement* (porušení v zastoupení) a na tzv. *inducement rule* (pravidlo pohnutky). Všechny tyto teorie, které v následující pasáži alespoň nastíním, byly vytvořeny v rámci rozhodovací praxe amerických soudů.

3.4.1. Odpovědnost za přímé porušení

Abychom mohli hovořit o přímém porušení, resp. o odpovědnosti za přímé porušení (*direct infringement* resp. *direct liability*), pak poskytovatel služby informační společnosti (pro bližší výklad viz podkapitolu 4.2 této práce) musí porušit přímo jedno z práv, která jsou autorovi garantována americkým autorským zákonem, jejichž výčet byl proveden výše (typicky se bude jednat o zákaz kopírování) a zároveň je nezbytně

¹⁰³ Jedná o právo uplatňovat své autorství, o právo odporovat užití svého jména na díle, které autor nevytvořil, o právo odporovat jakémukoliv užití svého jména na díle, které sice vytvořil, ale jež bylo změněno, či do něj bylo jinak zasaženo tak, že by to způsobilo újmu na cti či dobré pověsti autora, a dále na právo odporovat každé takovéto změně či takovému zásahu. Typicky se však jedná pouze o díla vizuální, tedy zejména malby, kresby, sochy, fotografie a jiné.

nutné, aby existovalo vlastnictví autora k takto chráněnému dílu.¹⁰⁴ Aby mohl být tedy poskytovatel služby informační společnosti přímo odpovědný za porušení autorského práva, pak by jeho chování muselo vykazovat tak dostatečně blízké a kauzální spojení s chováním jeho uživatelů – příjemců služby informační společnosti (pro bližší výklad viz podkapitolu 4.3 této práce), že by odůvodňovalo závěr, že sám poskytovatel služby informační společnosti přímo nelegálně kopíruje (rozmnožuje) autorskoprávně chráněné dílo.¹⁰⁵ Ovšem vzhledem k tomu, že v podstatě v žádném případě není možné nalézt tak blízké a kauzální spojení mezi činností poskytovatele služby informační společnosti a jeho uživateli, které by tento závěr odůvodňovalo, uplatní se u poskytovatelů služby informační společnosti dle americké právní teorie možnost druhá, tedy druhotné porušení. Je také žádoucí již na tomto místě zmínit možnost danou ust. § 107 amerického autorského zákona, která stanoví výjimku z přímého porušení, a to za splnění podmínek tzv. *fair use* koncepce (viz oddíl 3.5.1 této práce).

3.4.2. Odpovědnost za druhotné porušení

Druhotné porušení, resp. odpovědnost za druhotné porušení (*secondary infringement* resp. *liability for the secondary infringement*) v americké právní teorii znamená, že musí bezpochyby existovat někdo, kdo způsobuje přímé porušení, i když nebude identifikován, a že toto přímé porušení bylo určitým způsobem umožněno tím, kdo je shledáván druhotně odpovědným.¹⁰⁶ Je tedy mnohem pravděpodobnější, že poskytovatel služby informační společnosti bude druhotně odpovědným nežli přímo odpovědným za porušování autorských práv, jelikož pouze poskytuje platformu, která umožní přímé porušení ve formě kopírování (rozšiřování) autorskoprávně chráněného díla ze strany uživatele – příjemce jím poskytované služby informační společnosti, bez svého samotného zapojení se do takového porušování.

Nepřímé porušení resp. nepřímá odpovědnost za porušení autorského práva (*contributory infringement* resp. *liability for the contributory infringement*) se objevuje tehdy, pokud subjekt, kterému je tento typ porušení přičítán, s vědomostí o aktivitách,

¹⁰⁴ Viz např. rozhodnutí *S.O.S., Inc. v. Payday, Inc.* 886 F.2d 1081, 1085 (9th Cir. 1989) nebo *CoStar Grp., Inc. v. Loopnet, Inc.*, 164 F. Supp. 2d 688, 694 (D. Md. 2001)

¹⁰⁵ *CoStar Grp., Inc. v. Loopnet, Inc.*, 373 F.3d 544, 550 (4th. Cir. 2004)

¹⁰⁶ SPEKTOR, Andrey. The Viacom Lawsuit: Time to turn YouTube off?. In: *Journal of the Patent and Trademark Office Society*. J. Pat. & Trademark Off. Soc'y, 2009, str. 292

ve kterých spočívá porušování autorského práva, vyvolává, způsobuje nebo se jinak materiálně podílí na chování jiného, který sám přímo porušuje autorská práva.¹⁰⁷ Zjednodušeně můžeme říci, že soud při otázce zjišťování existence nepřímého porušení resp. nepřímé odpovědnosti bude zkoumat, zda existovalo takové chování subjektu, jemuž se tato odpovědnost přičítá, které povzbuzovalo nebo asistovalo přímému porušování autorského práva.¹⁰⁸ Nejvyšší soud USA tuto teorii rozvedl, když označil za nepřímého porušitele každý takový subjekt, který je v pozici, kdy může kontrolovat užití autorskoprávně chráněného díla ostatními, a takové užití bez souhlasu či povolení autora povolí (autorizuje).¹⁰⁹ Koncepce nepřímé odpovědnosti byla americkými soudy použita i v případě peer to peer sdílení dat v systému Napster (princip sdílení dat s centrálním serverem, viz podkapitolu 3.6 této práce). Soud v tomto případě shledal Napster nepřímo odpovědným za porušování autorského práva, jelikož jakožto provozovatel služby sdílení dat měl skutečnou znalost o tom, že určitá chráněná díla jsou dostupná a sdílená prostřednictvím služby, kterou nabízí, dále že jakožto provozovatel serveru měl možnost takovému porušování autorského práva zabránit tím, že by uživatele, kteří svou aktivitou autorská práva porušují, do systému nepustil a blokoval jim přístup, a navíc i přes možnost odstranit materiál porušující autorská práva tak neučinil.¹¹⁰ Pokud poskytovatel služby informační společnosti ví, že prostřednictvím jeho služby jsou porušována autorská práva, je v jeho silách přijmout taková opatření, aby k takovému porušování nedocházelo, a přesto tak neučiní a přístup i nadále k dílům, která autorská práva porušují, poskytuje, pak je též nepřímo odpovědným.¹¹¹

Porušení v zastoupení resp. odpovědnost v zastoupení (*vicarious infringement* resp. *liability for the vicarious infringement*) je odvozována od tzv. teorie *respondeat superior*. Toto latinské úsloví je také někdy možné najít pod názvem „pravidlo pána a sluhy“ (*Master – Servant Rule*) a vyjadřuje ideu, že může existovat situace, ve které je jeden subjekt odpovědný v zastoupení za činy druhého. Typicky v americkém pracovním právu se bude jednat o případy jednání, které ač zaměstnavatelem přímo

¹⁰⁷ Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artists Mgmt., Inc., 443 F.2d 1159, 1162 (2d Cir. 1971)

¹⁰⁸ SPEKTOR, Andrey. The Viacom Lawsuit: Time to turn YouTube off?. In: *Journal of the Patent and Trademark Office Society*. J. Pat. & Trademark Off. Soc'y, 2009, str. 293

¹⁰⁹ Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 437 (1984)

¹¹⁰ A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 114 F. Supp. 2d 896, 927 (N.D. Cal. 2000)

¹¹¹ Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc. 487 F.3d 701, 729 (9th Cir. 2007)

nenañřízené, avšak zaměstnancem učiněné v souvislosti s výkonem práce, s nedostatkem úsudku na straně zaměstnance, jsou přičítány právě zaměstnavateli.¹¹² Pro účely odpovědnosti v zastoupení za porušování autorského práva bylo americkými soudy judikováno, že subjekt je odpovědný v zastoupení, pokud má právo a schopnost dohlížet nad aktivitou, ve které spočívá porušování autorského práva a zároveň má takovýto subjekt přímý finanční zájem (ve formě získávaného finančního prospěchu) na těchto aktivitách.¹¹³ Je tedy zřejmé, že v případě odpovědnosti v zastoupení není nutné, aby subjekt, kterému je tato odpovědnost přičítána, měl jakoukoliv znalost o tom, zda reálně takovéto aktivity prostřednictvím jím poskytované služby probíhají, postačí, pokud by k takovým aktivitám pouze mohlo docházet a subjekt je motivován přímým finančním zájmem. Není přitom rozhodné, zda je služba, v rámci níž dochází k aktivitám, které porušují autorské právo, placená nebo zdarma, jelikož soud dovodil dostatečný přímý finanční zájem i u služeb poskytovaných zdarma, pokud nelegální materiál dostupný skrz tuto službu přitahuje dostatečný počet uživatelů. Čím vyšší počet uživatelů služby, tím vyšší příjmy pro poskytovatele služby z doprovodných (především reklamních) činností spojených s poskytováním této služby. Lze tedy dovodit, že přímý finanční zájem může existovat i v nepřímém finančním prospěchu poskytovatele služby.¹¹⁴

Poslední z teorií druhotného porušení, resp. druhotné odpovědnosti, je tzv. teorie pravidla pohnutky (*inducement rule*). Tato teorie shledává subjekt, kterému se druhotná odpovědnost přičítá, odpovědným tehdy, pokud vytvoří takovou platformu, kterou následně distribuuje mezi uživatele, jež umožní těmto uživatelům rozmnožovat a rozšiřovat autorskoprávně chráněná díla.¹¹⁵ Motivem je samozřejmě zisk, který takový subjekt získává z následného prodeje reklamního prostoru. Pravidlo pohnutky rozšířil do oblasti autorského práva Nejvyšší soud USA z jiného oboru práv duševního vlastnictví, a to totiž z patentového práva. Tato doktrína byla tedy přijata zejména proto, aby mohl být postižen subjekt, na nějž by za jinak stejných okolností nedopadal žádný

¹¹² KATZ, Lior. Viacom v. YouTube: An Erroneous Ruling Based on the Outmoded DMCA. In: *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review*. Loyola Law School, 2011, str. 111

¹¹³ Gershwint Publishing Corp. v. Columbia Artists Mgmt., Inc., 443 F.2d 1159, 1162 (2d Cir. 1971)

¹¹⁴ SPEKTOR, Andrey. The Viacom Lawsuit: Time to turn YouTube off?. In: *Journal of the Patent and Trademark Office Society*. J. Pat. & Trademark Off. Soc'y, 2009, str. 295

¹¹⁵ Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd., 545 U.S. 913 (2005)

z předchozích druhů odpovědnosti, a to jednoduše proto, že umožní nelegální aktivitu uživatele prostřednictvím své platformy, aniž by jinak byl na nelegální aktivitě účasten.

3.5. User generated content a Web 2.0

Z hlediska autorského práva je vše v pořádku, pokud dílo prostřednictvím Internetu sděluje veřejnosti autor. Jedná se o jeho právo dílo užít. Jestliže tedy uživatel připojený do sítě Internet vystupuje jako poskytovatel obsahu, jenž vytvořil sám, vlastní kreativní činností a nezasahuje žádným způsobem do autorských práv jiného, pak se jednoznačně nemůže jednat o právní problém. O porušení autorských práv se nejedná ani tehdy, pokud by poskytovatel obsahu užil ve svém jinak originálním díle pouze myšlenku resp. námět již díla existujícího (viz ust. § 2 odst. 6 AutZ). Právní problém při užití cizího díla nevzniká také v případě, že se již jedná o dílo volné, to znamená, že uplynula doba ochrany majetkových autorských práv (viz ust. § 28 AutZ). Stejně jako v Informační směrnici se v některých právních rádech (nikoli však českém) setkáváme dokonce s možností užít dílo autorskoprávně chráněné jako tzv. volnou adaptaci (případně parodii). Jedná se například o USA a jejich doktrínu *fair use*¹¹⁶ nebo o Německo a doktrínu *freie Benutzung*.¹¹⁷ Ve Spojených státech může být chráněné dílo použito pro účely kritiky, vyučování, informování o aktuálních událostech nebo výzkumu, stejně jako je tomu v případě výjimek a omezení práva autorského podle Informační směrnice a potažmo dle ust. § 29 a násl. českého autorského zákona. V Německu je možné do nového díla užít segment díla původního, pokud je významným způsobem transformován. V případě, že transformován není, pak v úvahu přichází ještě doplnění jinými dalšími motivy tak, že nakonec segment převzatý z původního díla hraje v novém díle pouze podřadnou roli.¹¹⁸ Konečně by se o autorskoprávní problém nejednalo tehdy, pokud by zpřístupněné dílo bylo užito na obecném smluvním základě nebo v souladu s licencemi jako je například *Creative Commons*.¹¹⁹ Pokud by však došlo k užití chráněného díla takovým způsobem, jenž není

¹¹⁶ 17 USCA ust. § 107

¹¹⁷ § 24 německého autorského zákona - Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273)

¹¹⁸ MEZEI, Péter. Digital Technologies - Digital Culture. *Nordic Journal of Commercial Law*. 2010, 1, str. 7

¹¹⁹ V případě Creative Commons se jedná o americkou neziskovou organizaci, kterou založil Lawrence Lessig, která se snaží nabídnout autorům alternativu ke stávajícímu světovému autorskoprávnímu systému vytvořením určitých licenčních schémat, jejichž použití umožňuje autorům nabídnout určitá

možné podřadit pod žádný z předchozích případů, pak se jedná o porušení autorského práva se všemi následky z toho dle autorského zákona vyplývajícími.

V průběhu vývoje Internetu se změnilo cosi zásadního v chování koncových uživatelů. S rozrůstáním sítě Internet, se zvětšující se uživatelskou základnou, s příchodem moderních digitálních technologií a zařízení, která jsou v dnešní době uživatelsky přívětivá, se postupně z koncových uživatelů, které bychom ještě v 90. letech minulého století mohli označit jako pouhopouhé pasivní příjemce obsahu, stávají v současnosti aktivní, tvůrčí poskytovatelé obsahu (odtud označení obsahu vytvářeného koncovými uživateli, poskytovateli obsahu, jako *user generated content*).

Slovem vystihujícím síť Internet řekněme před 15 lety bylo slovo *statický*. Grafika byla strohá, webové stránky spočívaly především v obrázcích a textu, který se zobrazoval v prohlížeči. Primárním cílem Internetu bylo usnadnit spojení uživatelů bez ohledu na jejich geografickou vzdálenost. Již v té době však někteří vizionáři odhadli budoucí směr vývoje Internetu. Dnes se můžeme setkat s označením Internetu jako tzv. Web 2.0. Tento termín poprvé použila autorka sloupků časopisu Design & New Media Darcy DiNucci.¹²⁰ Předpověděla, že: „*Web nebude chápán jako obrazovka plná textu a grafiky, ale jako přenosový mechanismus, éter, prostřednictvím něhož bude probíhat interaktivita* (překlad autor).¹²¹ Slovem charakterizujícím síť Internet (Web 2.0) dnes je slovo *dynamický*. Obecně lze definovat Web 2.0 jako prostředí tvořené takovými službami a aplikacemi, kde probíhá interaktivita mezi uživateli: stálé a vzájemné sdílení obsahu.¹²² Na rozdíl od statického Internetu minulosti (někdy také označovaného jako Web 1.0), kde typickým bylo poskytování obsahu pouze ze strany provozovatele nebo vlastníka webové stránky, v případě Web 2.0 prostředí jsou to uživatelé, poskytovatelé obsahu, kteří zaplňují internetové portály informacemi.¹²³

práva na užívání díla veřejnosti, zatímco jiná práva si i nadále ponechají. Užívají se ve velké míře např. při publikaci odborných textů v akademické sféře. Více na <<http://creativecommons.org/>>

¹²⁰ DINUCCI, Darcy. Fragmented Future. *Design & New Media*. 1999, 4, str. 32

¹²¹ Ibid.

¹²² MEZEI, Péter. Digital Technologies - Digital Culture. *Nordic Journal of Commercial Law*. 2010, 1, str. 3

¹²³ Více k tomu viz ANDERSON, Paul. What is Web 2.0? : Ideas, Technologies and Implications for Education. *JISC Technology & Standard Watch*. February 2007.

Jaké služby a aplikace máme na mysli, když hovoříme o Webu 2.0 ve smyslu výše uvedené definice? Definitivní kategorizace neexistuje a poskytované seznamy se liší autor od autora.¹²⁴ Já osobně bych služby a aplikace charakterizující Web 2.0, jež mohou uživatelé jakožto poskytovatelé obsahu aktivně využívat, rozdělil do kategorií následovně:

- a. blogy, včetně tzv. podcasts (audioblogy) a webových stránek, které fungují jako rozcestník (katalog existujících blogů),
- b. webové stránky umožňující sdílení fotografií a audiovizuálních děl (např. youtube.com, flickr.com),¹²⁵
- c. wiki portály,¹²⁶
- d. sociální sítě (např. fenomén facebook.com, profesní linkedin.com),¹²⁷
- e. aukční sítě (např. ebay.com nebo český ekvivalent aukro.cz),¹²⁸
- f. ostatní.

Je ovšem nutné podotknout, že mohou existovat i různé modifikace, které kombinují jednotlivé prvky ze služeb či aplikací zmíněných výše. Takovým příkladem může být twitter.com,¹²⁹ jenž spojuje dohromady prvky blogování a sdílení audiovizuálního obsahu.

¹²⁴ Viz např. články Pétera Mezeie a Paula Andersona výše.

¹²⁵ Dostupné z: <www.youtube.com> a <www.flickr.com>

¹²⁶ Wiki je označení webových stránek (nebo obecněji hypertextových dokumentů), které umožňují uživatelům přidávat obsah podobně jako v internetových diskusích, ale navíc jim také umožňují měnit stávající obsah. Více viz: <http://cs.wikipedia.org/wiki/Wiki>

¹²⁷ Dostupné z: <www.facebook.com> a <www.linkedin.com>

¹²⁸ Dostupné z: <www.ebay.com> a <www.aukro.cz>

¹²⁹ Dostupné z: <www.twitter.com>

Web 2.0, který je charakterizován obsahem vytvářeným uživateli - poskytovateli obsahu, je prostředím garantujícím poskytovatelům obsahu relativně vysokou míru anonymity. Při vytváření obsahu se proto ve velkém množství vyskytuje porušování autorských práv. Pokud ale chování uživatelů v prostředí jako je Internet vykazuje dlouhodobě tak vysokou míru existence právně závadného chování, je možné říci, že současný systém autorskoprávní ochrany je nastaven chybně a volá po změně.¹³⁰ O to víc se dostává tento požadavek na změnu do popředí, pokud přijmeme argumentaci některých autorů, že obsah vytvářený, resp. dovytvářený poskytovateli obsahu v prostředí Webu 2.0 přispívá k pozitivnímu vývoji v naší kultuře.¹³¹ Já osobně s tímto názorem souhlasím i při vědomí toho, že v řadě případů jde o obsah, který nemá odborný základ a s tímto vědomím je k němu nutno přistupovat. V tomto ohledu je nutné rozlišovat z mého pohledu služby a aplikace Webu 2.0 na ty, které určitou míru odbornosti pro své další využití potřebují (typicky wiki portály) a na ty, jež pouze vyjadřují kreativitu jedince (jako např. portály typu youtube.com) a tudíž odborný základ nevyžadují. Služby a aplikace Webu 2.0 z mého pohledu usnadňují obohacení naší kultury, čímž dochází k pokroku celé společnosti. Za současného stavu systému autorské ochrany tak automaticky vyvstává otázka odpovědnosti subjektů působících v prostředí Internetu, pokud dojde k porušení práva autora na zpřístupnění díla. Vzhledem k výše zmíněné anonymitě koncových uživatelů - poskytovatelů obsahu a jejich špatné dohledatelnosti, se autoři zcela logicky obrací proti těm subjektům, díky nimž bylo toto zpřístupnění umožněno (k tomu viz výklad v podkapitole 4.2 a dále v kapitole 5).

3.5.1. Bezesmluvní užití díla a koncepce doktríny *fair use* v právu USA

Jak již bylo výše v úvodu předchozí podkapitoly naznačeno, z ochrany práva autorského existují výjimky, které jsou normovány jak na úrovni práva českého, viz již výše zmíněné ust. § 29 a následující AutZ, které pojednávají o výjimkách a omezeních práva autorského, tak na úrovni práva jiných členských států a práva evropského. V prostředí práva českého se jedná především o tzv. užití díla bez svolení autora. Teorie

¹³⁰ Podrobný rozbor dané problematiky viz: LESSIG, Lawrence. *Remix: Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy*. Londýn: Bloomsbury, 2008. Např str. 253

¹³¹ MEZEI, Péter. Digital Technologies - Digital Culture. *Nordic Journal of Commercial Law*. 2010, 1, str. 9

rozlišuje typicky tři způsoby užití díla bez svolení autora vyplývající z českého autorského zákona,¹³² a to

- a. tzv. volné užití, při kterém nedochází vůbec k užití díla (typicky se jedná o užití díla pro osobní potřebu dle ust. § 30 AutZ),
- b. užití díla na základě tzv. bezúplatných zákonných licencí (typicky by se jednalo např. o citaci dle ust. § 31 AutZ, úřední a zpravodajskou licenci dle ust. § 34 AutZ),
- c. užití díla na základě úplatných zákonných licencí (typicky tzv. veřejná půjčovatelská licence dle ust. § 37 odst. 2 AutZ).

Důležité je ovšem v této souvislosti zmínit rámec, ve kterém tato omezení dle českého autorského zákona platí. Jedná se o tzv. tříkrokový test (*three step test*), což je zásada promítnutá do českého autorského práva uplatňující se původně na mezinárodní úrovni v právu duševního vlastnictví (je zakotvena mimo jiné v dohodě TRIPS).¹³³ Vyhovění požadavkům tříkrokového testu je v zásadě nezbytnou podmínkou možnosti užití díla bez svolení autora. Pokud by tedy užití díla nevyhovělo byť jedinému z kritérií stanovenému v tříkrokovém testu, pak by se nemohlo toto omezení uplatnit – hovoříme v této souvislosti o tzv. materiální podmínce bezesmluvního užití díla.¹³⁴ Tříkrokový test nalézáme v ust. § 29 odst. 1 AutZ, jež stanoví, že:

- a. výjimky a omezení autorského práva lze uplatnit pouze ve zvláštních případech stanovených v tomto zákoně (výkladem pak i v právních předpisech jiných, pokud budou mít právní sílu zákona), a

¹³² TELEČ, Ivo; TŮMA, Pavel. *Autorský zákon: edice velké komentáře*. 1. Praha: C.H.Beck, 2007. str. 339

¹³³ Konkrétně v článku 13.

¹³⁴ TELEČ, Ivo; TŮMA, Pavel. *Autorský zákon: edice velké komentáře*. 1. Praha: C.H.Beck, 2007. str. 340

- b. pouze tehdy, pokud takové užití není v rozporu s běžným způsobem užití díla, a
- c. ani jím nejsou nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autora.

Jak již bylo zmíněno v úvodu podkapitoly 3.5 této práce, americký autorský zákon obsahuje také limity v ochraně autorských práv, a to konkrétně v ust. § 107. Důležité je ovšem v této souvislosti poukázat na skutečnost, že tak, jako v českém právu existuje rámec (výše zmíněná materiální podmínka bezesmluvního užití díla), tak i v americkém autorském právu se setkáváme s koncepcí obdobnou. Autorská díla tedy lze užívat pro účely jako kritika, parodie, výzkum atd. (výčet viz shora právě v úvodu podkapitoly 3.5), avšak pouze za uvážení následujících okolností tak, aby se mohlo jednat o tzv. oprávněné užití (*fair use*). V potaz je tak nutné brát:

- a. účel a charakter užití autorskoprávně chráněného díla, zejména jestli se jedná o užití komerční nebo nekomerční (edukační) povahy,
- b. povahu autorskoprávně chráněného díla,
- c. množství a podstatu té části, jež byla z autorskoprávně chráněného díla užitá, a to ve vztahu k celku, a
- d. efekt užití autorskoprávně chráněného díla na potenciální trh nebo hodnotu autorskoprávně chráněného díla.

Při podrobnějším rozboru první okolnosti došel soud k závěru, že je nutné řešit dvě základní otázky, zaprvé zda užití autorskoprávně chráněného díla má sloužit komerčním účelům a zadruhé, zda užití je transformativní.¹³⁵ Tyto dvě otázky je nutné zkoumat ve vzájemném vztahu. Obecně řečeno ovšem platí, že pokud domnělý porušitel

¹³⁵ Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569, 578 (1994)

autorského práva se snaží komerčně těžit z autorskoprávně chráněného díla bez zaplacení jeho ceny, pak nemůže být jeho počínání shledáno oprávněným užitím. Naopak, pokud je dílo dostatečně transformováno, pak i přes komerční užití může být za jistých okolností jeho užití shledáno oprávněným. Dílo je transformativní, pokud do díla již existujícího a chráněného přidává něco nového, s jiným smyslem či rozdílným charakterem, což vede k odlišnému, novému vyznění, vyjádření nebo poselství původně chráněného díla.¹³⁶

Druhá okolnost řeší povahu autorskoprávně chráněného díla, tedy zejména míru fakticity na jedné straně a kreativity, resp. expresivity (vyjádření) na straně druhé. Čím je původní dílo více produktem kreativní tvůrčí činnosti, tím více je možné predikovat rozhodnutí v neprospěch jeho dalšího oprávněného užití, naopak čím více je dílo považováno za faktickou kompilaci nebo za derivativní dílo, tím spíše je při jeho užití možné předpokládat rozhodnutí ve prospěch limitace ochrany autorským právem.¹³⁷

Třetí okolnost se zabývá množstvím a podstatou toho, co je z autorského díla jako celku užito. Obecně lze opět konstatovat, že čím méně je z původního autorskoprávně chráněného díla převzato, ať již kvantitativně (množství) nebo kvalitativně (podstata), tím pravděpodobněji by případné rozhodnutí bylo ve prospěch oprávněného užití. Určitým, alespoň minimálním vodítkem, bylo rozhodnutí amerického soudu, ve kterém soudce konstatoval, že užití díla bylo neoprávněné (*unfair use*), protože ta, i když minimální část, byla shledána soudem jako jádro autorskoprávně chráněného díla.¹³⁸

Čtvrtá okolnost je při analýze, zda se jedná o oprávněné užití autorskoprávně chráněného díla či nikoliv, ve většině případů považována za tu nejdůležitější. Soud tedy zkoumá jednak dopad na trh, který byl způsoben údajným chováním porušujícím autorské právo, stejně tak i možný dopad na trh, pokud by údajné porušující chování zůstalo neomezeno.¹³⁹ Pokud soud dojde k závěrům, že dopad na trh originálního autorskoprávně chráněného díla ani v jednom z výše zmíněných případů není zásadní a

¹³⁶ Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 579 (1994)

¹³⁷ Feist Publications, Inc. v. Rural Tel. Serv., Co. 499 U.S. 348, 349 (1991)

¹³⁸ New Era Publications Int. v. Carol Publishing Group, 904 F.2d, 152 (1990)

¹³⁹ KATZ, Lior. Viacom v. YouTube: An Erroneous Ruling Based on the Outmoded DMCA. In: *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review*. Loyola Law School, 2011, str. 109

že nové dílo nemá potenciál ani jinou možnost originální dílo na trhu nahradit, pak tím spíše bude rozhodovat ve prospěch oprávněného užití.

Závěrem je tedy možné shrnout, že jak úprava mezinárodní, tak úprava v právu českém a právu americkém obsahuje výčet možných limitů, kdy není potřeba souhlasu autora k užití jeho autorskoprávně chráněného díla a taktéž určitý materiální rámec, v němž se tyto limity musí uplatňovat. Tato materiální podmínka uplatnění oněch limitů je ovšem odlišná v úpravě práva českého, které následuje a přejímá mezinárodněprávní zásadu tzv. tříkrokového testu a v právu americkém, jež stanoví čtyři okruhy okolností, jež je nutné v každém jednotlivém případě skutkově zkoumat, a podává v poměrně bohaté judikatuře návod k jejich aplikaci.

3.6. Download, peer to peer sdílení dat a technologie BitTorrent

Majetkovým právem autora, jak vyplývá z předcházejícího výkladu, je právo dílo užít. Pro naše účely jsou hlavními relevantními způsoby užití díla v prostředí Internetu právo užít dílo rozmnožením (ust. § 13 AutZ) a právo dílo užít sdělením díla veřejnosti (ust. § 18 AutZ). Jaká je právní povaha situace, kdy dílo po právu zveřejněné, je staženo z Internetu (je proveden tzv. *download*) koncovým uživatelem? Jaký je princip fungování sdílení dat (a tedy i autorskoprávně chráněných děl) v prostředí tzv. peer to peer sítích (dále jen *p2p*)? A jak funguje technologie BitTorrent?

Můžeme konstatovat, že při klasickém downloadu, tedy stahování děl z Internetu, dochází k vytváření rozmnoženiny daného díla (v podstatě kopie souboru existujícího na serveru je uložena na disku koncového uživatele) dle ust. § 13 AutZ. Za dílo se považuje i dílo v elektronické podobě (ust. § 2 odst. 1 AutZ), stejně tak je možné dílo rozmnožovat i ve formě elektronické zahrnující vyjádření analogové i digitální (ust. § 13 odst. 2 AutZ). Je však nutné zmínit, že ve většině případů se bude jednat o užití, které bude spadat pod výjimku vyplývající z ust. § 30 odst. 1 a odst. 2 AutZ stanovící případy volného užití. Pokud je tedy dílo rozmnoženo pouze pro osobní potřebu fyzické osoby a účelem není dosažení přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu, pak se nebude jednat o porušení autorského práva. Je však vždy nutné aplikovat korigující ustanovení § 29 odst. 1 AutZ, které představuje tzv.

tříkrokový test (*three-step test*) zakotvený již v Bernské úmluvě a dále rozšířený v dohodě TRIPS. Jak již bylo zmíněno v oddíle 3.5.1 této práce, jde o stanovení limitů uplatnění výjimek a omezení práva autorského a všeobecné výkladové pravidlo ke způsobům volného užití díla a zákonné licence.¹⁴⁰ Někdy bývá toto ustanovení používáno na podporu názoru, že stahování např. hudby ve formátu MP3 z Internetu, byť pro osobní potřebu, je nelegální tehdy, pokud bylo na Internet zpřístupněno nelegálně. Jiní autoři tuto teorii však odmítají.¹⁴¹

Na přelomu tisíciletí se rapidním tempem začaly rozvíjet tzv. p2p sítě. Ty umožňují sdílení dat a potažmo děl chráněných autorským právem mezi samotnými uživateli, nahrazují tedy klasický model stahování *server - uživatel* modelem *rovný s rovným (uživatel-uživatel)*.¹⁴² I v rámci p2p sítí existuje řada modelů. Historicky prvním byl systém Napster, vytvořený již v roce 1999, který pracoval na principu sdílení dat s centrálním serverem. Na základě registrace a za použití speciálního software mohl každý uživatel zpřístupnit část svého diskového prostoru na svém počítači a tím soubory (díla) tam uložené, přičemž lokalizace těchto dat byla uložena na centrálním serveru. Kterýkoli jiný uživatel pak mohl prostřednictvím stejného software odeslat centrálnímu serveru požadavek na konkrétní soubor a centrální server mu odeslal lokalizaci, přičemž stahování pak probíhalo mezi jednotlivými uživateli. Druhou generací byly systémy Gnutella nebo KaZaA, jež pracovaly na principu sdílení dat s decentralizovaným serverem. V rámci tohoto systému se v podstatě počítač každého uživatele stal serverem, který na základě požadavku po určitém souboru, pokud jím nedisponoval sám, rozeslal tento požadavek dalším počítačům uživatelů, až do doby, kdy se vrátila lokalizace daného souboru. Poté, jako v případě Napsteru, bylo vytvořeno pro přenos souboru spojení již konkrétních uživatelů.

¹⁴⁰ CHALOUPKOVÁ, Helena; HOLÝ, Petr. *Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským (autorský zákon) a předpisy související*. 3. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007. str. 45

¹⁴¹ ČERMÁK, Jiří, *Internet a autorské právo*. 2. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: Linde, 2003, str.

54

¹⁴² Ibid. str. 92

V dnešní době asi nejrozšířenější systém sdílení dat v rámci p2p sítí představuje technologie BitTorrent. Ta je založena v podstatě na sdílení dat s decentralizovaným vyhledáváním, ale vykazuje určitá specifika:¹⁴³

- a. ačkoli samotný soubor se šíří způsobem typickým pro p2p sítě (uživatel - uživatel), torrent soubor se šíří klasickým způsobem (server - uživatel),
- b. neexistuje centrální server, ale existuje mnoho serverů působících jako BitTorrent tracker a BitTorrent index,
- c. není možné, aby uživatel pouze stahoval soubor, vždy alespoň na určitý okamžik poskytuje soubor ke stažení ostatním,
- d. může nastat situace, kdy ve vztahu ke konkrétnímu uživateli všichni ostatní uživatelé poskytují pouze část stahovaného souboru a nikdo nemá soubor na svém disku jako celek.

Technologie BitTorrent je založena na existenci tzv. torrent souborů, které představují jakési virtuální mapy (pouhá metadata) s lokalizací hledaného souboru (díla) odkazující na jeho konkrétní umístění. Jinými slovy uživatel, jenž torrent soubor vytváří, musí mít na svém disku dílo, jehož lokalizaci pak torrent soubor obsahuje. Tento uživatel se nazývá *seeder*. Takto vytvořené torrenty jsou ukládány na různých webových stránkách fungujících jako databáze torrentů (tzv. BitTorrent indexy). Zde mohou být dalšími uživateli vyhledány. Dále je nutné osvětlit pojem BitTorrent tracker. Ten funguje jako server, který jednak propojí uživatele otevírajícího torrent soubor se seederem případně více seedery, za druhé ale skuteční spojení také se všemi dalšími uživateli, jež v danou chvíli daný soubor též stahují. To znamená, že tito uživatelé, ač nemají k dispozici kompletní soubor a nejsou tedy tzv. seedery, taktéž poskytují tu část souboru, kterou již stáhli - tito uživatelé jsou označováni jako tzv. *leeches*. K tomu, aby se uživatel mohl

¹⁴³ ČERMÁK, Jiří. Ochrana autorského práva v prostředí peer to peer sítí typu BitTorrent s přihlédnutím k rozsudku ve věci The Pirate Bay. *Právní rozhledy*. 2010, 8, str. 272 a následující

pohybovat v systému BitTorrent, musí mít na svém koncovém zařízení nainstalovánu příslušnou software aplikaci - BitTorrent klient. Z hlediska této práce je především významný vztah odpovědnosti provozovatelů BitTorrent trackerů a BitTorrent indexů k přímé odpovědnosti koncových uživatelů za porušování autorského práva (především práva na sdělování díla veřejnosti).

4. Informační společnost

Pojem informační společnosti se poprvé objevil již v roce 1975 ve Francii a byl použit v tzv. Norově - Mincově zprávě francouzské vlády, která jednak rozšířila tradiční chápání telekomunikací, a to především ve vztahu k národní technologické suverenitě, zároveň pak vytyčila iniciativy vlády v dané oblasti (např. otázku elektronického občanství).¹⁴⁴ Jiří Zlatuška již na konci 90. let přišel s následující definicí informační společnosti: *„Informační společnost je charakterizována podstatným využíváním digitálního zpracovávání, uchovávání a přenosu informací. Ze zpracování informací se stává významná ekonomická aktivita, která jednak prostupuje tradičními ekonomickými či společenskými aktivitami a jednak vytváří zcela nové příležitosti a činnosti, které podstatně ovlivňují charakter společnosti. Technologickou základnou této proměny je využívání prvků moderních informačních technologií (IT) a digitálních komunikací.“*¹⁴⁵

Přechod k informační společnosti je považován za revoluci ve vývoji lidstva a její význam dle mého názoru více než oprávněně přirovnáván k revoluci průmyslové. Přerod v informační společnost probíhal dle některých autorů ve třech, dle jiných ve čtyřech fázích:¹⁴⁶

- 1) nástup se datuje do 60. let minulého století k rozvoji využívání polovodičové techniky (vznik mikročipů) a její aplikování nejprve především v rámci technologických a řídicích procesů v průmyslu,
- 2) rapidní průnik nových informačních a telekomunikačních technologií i do jiných oblastí, než je průmyslová výroba (např. řízení podniků, doprava, veřejná správa), přičemž typickým rysem je i propojování jednotlivých výpočetních center a zvyšování kvality těchto technologií,

¹⁴⁴ ZLATUŠKA, Jiří. Informační společnost. *Zpravodaj ÚVT MU* [online]. 1998, VIII., 4, [cit. 2012-02-17]. Dostupné z: <<http://www.ics.muni.cz/zpravodaj/articles/122.html>>.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ SMEJKAL, Vladimír, a kolektiv. *Právo informačních a telekomunikačních systémů*. 2. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: C.H.Beck, 2004.

- 3) masové rozšíření nových technologií z víceméně izolovaných výpočetních center do běžného, každodenního života ve sféře kancelářů a domácností,
- 4) fáze, v níž se nacházíme dnes, je charakteristická závislostí všech oblastí ekonomiky a života společnosti na informačních a telekomunikačních technologiích, jež mají pro její fungování globálně nenahraditelný význam.

Výše uvedená definice informační společnosti odpovídá chápání tohoto pojmu v kvantitativním smyslu. Vedle něj pak můžeme chápat informační společnost ještě ve smyslu kvalitativním.¹⁴⁷ Kvantitativní pojetí informační společnosti vyjadřuje *technickou* možnost bezproblémové, neomezené tvorby, distribuce a transferu informace. Jde o technické zázemí existence informačních kanálů, které jednotlivé uživatele navzájem spojují a usnadňují jejich volnou komunikaci. Jinými slovy tedy kvantitativní pohled na informační společnost je typický svým zájmem o informační infrastrukturu a rozvoj a dostupnost technických prostředků, jež tvorbu, distribuci, transfer a zpracování informací zprostředkovávají.¹⁴⁸ Naproti tomu kvalitativní vymezení informační společnosti akcentuje kvalitu informací, tedy obsah, který je informační infrastrukturou přenášen. Nejde tedy jen o existenci informačních kanálů, nýbrž o komunikaci skutečných informací. Z toho vyplývá, že pro toto vymezení je zásadní, jak kvalitní informační výměna je.¹⁴⁹ Ideál informační společnosti, ke kterému směřujeme, by pak měl vyvěrat ze spojení obou těchto přístupů, to znamená investice do vytváření kvalitního informačního obsahu za současné podpory dalšího vývoje technologií zajišťujících jeho odpovídající komunikaci.¹⁵⁰

Ačkoliv by žádoucí byl paralelní rozvoj v rámci obou zmíněných přístupů, je nepravděpodobné, že by se tak stalo. Je proto důležité určit, v rámci kterého přístupu by

¹⁴⁷ POLČÁK, Radim. *Právo a evropská informační společnost*. Brno: Masarykova univerzita, 2009. str. 89

¹⁴⁸ Ibid. str. 90

¹⁴⁹ Ibid. str. 91

¹⁵⁰ Ibid. str. 92

investice z časového hlediska měly dostat přednost. Jak argumentuje Radim Polčák ve své práci *Právo a evropská informační společnost*, měly by mít přednost investice do informační infrastruktury. Uvádí názorný příklad rozvoje a vývoje informační společnosti z kvantitativního hlediska tam, kde je svoboda tvorby, distribuce, transferu a zpracování informací omezoována. Jedná se především o státy autoritářské, v nichž se vyskytuje cenzura. Přestože existuje snaha kvalitu informací měnit, či vůbec k obsahu omezovat přístup, díky existenci informačních kanálů mohou občanské informační struktury fungovat.¹⁵¹ Plní tak hlavní účel informační společnosti v kvantitativním pojetí zmíněný výše, tedy usnadnění volné komunikace mezi jedinci.

4.1. Služba informační společnosti

Tento pojem je pro předkládanou práci stěžejní. Z hlediska uplatnění odpovědnosti poskytovatele služby informační společnosti (*information service provider* - dále také *ISP*)¹⁵² jsou totiž poskytovatelé definováni právě prostřednictvím tohoto termínu.

Pojem služby informační společnosti je definován v čl. 2 písm. a) směrnice o e-obchodu jako služba ve smyslu čl. 1 odst. 2 směrnice 98/34/ES o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů, ve znění směrnice 98/48/ES. Služba informační společnosti je definována pozitivně a negativně. Podle této směrnice je službou informační společnosti: „*každá služba poskytovaná zpravidla za úplatu, na dálku, elektronicky a na individuální žádost příjemce. Pro účely této definice se rozumí: službou poskytovanou na dálku, služba poskytovaná bez současné přítomnosti stran; službou poskytovanou elektronicky, služba odeslaná z výchozího místa a přijatá v místě jejího určení prostřednictvím elektronického zařízení pro zpracování a uchování dat (včetně digitální komprese) a jako celek odeslaná, přenesená nebo přijatá drátově, rádiově, opticky nebo jinými elektromagnetickými prostředky; službou na individuální žádost příjemce služeb, služba poskytovaná přenosem dat na individuální žádost.*“ Negativní vymezení služby informační společnosti vyplývající

¹⁵¹ POLČÁK, Radim. *Právo a evropská informační společnost*. Brno: Masarykova univerzita, 2009. str. 96

¹⁵² Vedle termínu *information service provider* se používá v angličtině ještě termínu *information intermediary* - informační zprostředkovatel.

z téže směrnice znamená, že za službu informační společnosti není možné považovat služby rozhlasového vysílání, dále audiovizuální mediální služby dle směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU ze dne 10. března 2010 o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb (kodifikované znění), kterými jsou buď televizní vysílání definované v čl. 1 odst. 1 písm. e) této směrnice nebo audiovizuální mediální služba na vyžádání definovaná v čl. 1 odst. 1 písm. g) téže směrnice. Za služby informační společnosti není možné také považovat služby uvedené v příloze V. výše zmíněné směrnice 98/48/ES, které se však nevztahují na tzv. webcasting. Jedná se o služby poskytované za osobní přítomnosti poskytovatele a příjemce, a to i tehdy, jsou-li při tom použita elektronická zařízení (např. zpřístupnění elektronických her v provozovně za osobní přítomnosti uživatele), služby materiální povahy, jsou-li při tom použita elektronická zařízení (např. stroje pro automatický výdej peněz), služby, které jsou poskytovány off-line a služby, které nejsou poskytovány elektronickými systémy pro zpracování a ukládání dat (např. hlasové telefonní služby, právnícké porady po telefonu nebo faxu).

Kritérium „zpravidla za úplatu“ je nutno interpretovat v širokém slova smyslu. Znamená to, že je obvyklé za příslušnou službu úplatu získávat, avšak na druhou stranu to zcela jistě neznamená, že by služba naplňující všechny ostatní definiční znaky poskytovaná v konkrétním případě zdarma, nemohla být považována za službu informační společnosti. Je nutné zkoumat každý případ zvlášť. Služby tak například nemusí být placeny ze strany příjemců služeb, ale od subjektů od nich odlišných, kteří s danou službou spojí kupříkladu reklamu na své výrobky. Pak čím je služba schopná upoutat více příjemců, tím větší úplatu ze strany zadavatelů reklamy získá, aniž by docházelo k platbám za poskytovanou službu informační společnosti ze strany jejích příjemců.

Stejně tak i kritérium na individuální žádost příjemce služeb je nutno vykládat extenzivně, když individuální žádostí je možno rozumět v podstatě jakoukoliv fyzickou aktivitu příjemce služeb, která vede k poskytnutí služby informační společnosti ze strany poskytovatele. Zde jsme do vydání směrnice 2010/13/EU mohli narazit na určitá úskalí. Z definice výše vyplývalo, že televizní vysílání není službou informační

společnosti. Pochybnosti, zda se jedná o službu informační společnosti, ale mohly vzniknout v případě vysílání toho samého televizního kanálu na Internetu. Kritéria na dálku a elektronicky jsou nepochybně naplněna. Kritérium zpravidla za úplatu, jak naznačeno v předchozím odstavci, by bylo splněno, zvláště vezmeme-li v úvahu různé komerční kanály, v jejichž vysílání je obsažena reklama. Problematickým by se býval mohl jevit poslední znak, na individuální žádost. Zde by argument proti považování televizního vysílání po Internetu za službu informační společnosti mohl být, že by existoval jasný rozdíl mezi tímto vysíláním a službou video na žádost (*video-on-demand*). Zde musí příjemce služby přímo požadovat konkrétní video (např. na serveru youtube.com). Na druhou stranu ale televizní vysílání po Internetu není všudypřítomné. Příjemce musí minimálně zadat adresu www stránky, ze které je vysílání přístupné. Při extenzivním výkladu prvku individuální žádosti bychom tedy dospěli nezbytně k závěru, že tato služba a jí podobné (i např. rozhlasové vysílání po Internetu) by bylo možné považovat za služby informační společnosti. Jak však podotýkali někteří autoři, z hlediska odpovědnosti poskytovatele služby informační společnosti by tento problém byl spíše hypotetický a teoretický s prakticky nulovým dopadem do praxe, jelikož by se jednalo z hlediska příjemců těchto služeb pouze o pasivní konzumaci.¹⁵³ Jak jsem předeslal výše, legislativa na evropské úrovni tento, i když z hlediska odpovědnosti poskytovatele služby informační společnosti zdá se, marginální problém, vyřešila, když ve směrnici 2010/13/EU mezi televizní vysílání (audiovizuální mediální službu) zahrнула jak analogové a digitální televizní vysílání, tak i vysílání přes Internet (*live streaming, webcasting*) a časové video (*near video on demand*), čímž ve smyslu dříve řečeného vyloučila zahrnutí televizního vysílání po Internetu do definice informační společnosti.

V případě pochybností o tom, zda konkrétní služba je nebo není službou informační společnosti, se můžeme obrátit na interpretační vodítko, kterým je recitál 18 směrnice o e-obchodu.¹⁵⁴

¹⁵³ POLČÁK, Radim. Odpovědnost poskytovatelů služeb informační společnosti. *Právní rozhledy*. 2009, 23, str. 837 a následující.

¹⁵⁴ Recitál 18 směrnice o e-obchodu zní: „Služby informační společnosti zahrnují širokou škálu hospodářských činností, které probíhají on-line. Tyto činnosti mohou spočívat zejména v on-line prodeji zboží. Činnosti, jako je dodávka zboží jako taková nebo poskytování služeb off-line, zde nejsou zahrnuty. Služby informační společnosti se neomezují výhradně na služby umožňující uzavírání smluv on-line, ale

Pojem služby informační společnosti byl převzat do českého právního řádu na základě transpozice směrnice o e-obchodu a je tedy legálně upraven v ust. § 2 písm. a) zák. č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (dále jen *zákon o službách informační společnosti*). Službou informační společnosti se rozumí: „*jakákoliv služba poskytovaná elektronickými prostředky na individuální žádost uživatele podaná elektronickými prostředky, poskytovaná zpravidla za úplatu; služba je poskytnuta elektronickými prostředky, pokud je odeslána prostřednictvím sítě elektronických komunikací a vyzvednuta uživatelem z elektronického zařízení pro ukládání dat.*“ Přestože důvodová zpráva k zákonu o službách informační společnosti hovoří o tom, že služba informační společnosti je definována ve smyslu příslušné evropské směrnice,¹⁵⁵ nelze si nepovšimnout, že evropská úprava sama legálně konkretizuje jednotlivé definiční znaky služby informační společnosti (tím, co se rozumí službou poskytovanou na dálku, elektronicky a na individuální žádost), kdežto český zákonodárce do legální definice služby informační společnosti zahrnul jen konkretizaci znaku služby poskytnuté elektronickými prostředky. *De lege ferenda* by tedy dle mého názoru bylo vhodné cestou novelizace minimálně doplnit českou úpravu v tom smyslu, aby v konkretizaci jednotlivých definičních znaků odpovídala úpravě vyplývající z legislativy evropské.

Můžeme tedy uzavřít, že služby informační společnosti nabízené jejich poskytovateli mohou nabývat dvou základních podob z hlediska vztahu k příjemcům těchto služeb. Jedná se za prvé o takové služby, kdy jejich příjemci vystupují pouze jako pasivní příjemci poskytovaného obsahu. V takovém případě není nutné aplikovat

vztahují se rovněž, pokud jde o hospodářskou činnost, na služby, které nehradí ti, kdo je přijímají, jako např. služby poskytující informace on-line nebo obchodní sdělení nebo ty služby, které poskytují nástroje umožňující vyhledávání dat, přístup k datům a získávání dat. Služby informační společnosti zahrnují rovněž služby, které spočívají v předávání informací prostřednictvím komunikační sítě, v poskytování přístupu ke komunikační síti nebo v shromažďování informací poskytovaných příjemcem služby. Televizní vysílání ve smyslu směrnice 89/552/EHS ani rozhlasové vysílání nejsou službami informační společnosti, neboť nejsou poskytovány na individuální žádost. Naopak službami informační společnosti jsou služby, které jsou poskytovány z místa na místo, jako je video na přání nebo poskytování obchodního sdělení elektronickou poštou. Používání elektronické pošty nebo jiných rovnocenných individuálních komunikačních prostředků fyzickými osobami mimo rámec jejich obchodní nebo profesní činnosti včetně jejich používání pro uzavírání smluv mezi těmito osobami není službou informační společnosti. Smluvní vztah mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem není službou informační společnosti. Činnosti, které pro svou povahu nelze vykonávat na dálku a elektronickou cestou, jako povinná účetní kontrola společnosti nebo lékařská konzultace vyžadující fyzické vyšetření pacienta, nejsou službami informační společnosti.“

¹⁵⁵ Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=579&CT1=0>>

zvláštní ustanovení o odpovědnosti poskytovatelů těchto služeb dle zákona o službách informační společnosti, jelikož v případě porušení autorskoprávních předpisů je jejich odpovědnost zřejmá. Za druhé se jedná o služby a aplikace, kdy jejich příjemci vystupují ve dvojediné roli, a to jako příjemci služeb informační společnosti a zároveň jako aktivní poskytovatelé obsahu těchto služeb (*user generated content*, služby a aplikace Webu 2.0). V tomto případě je pak na místě zkoumat odpovědnost poskytovatelů služeb informační společnosti optikou zákona o službách informační společnosti, neboť tito poskytovatelé sami porušovat autorská práva nemusí, ale poskytují technické a technologické prostředky, prostřednictvím nichž ke zmíněnému protiprávnímu jednání dochází.

4.1.1. Obchodní sdělení a problematika spamu

Jelikož mezi služby informační společnosti spadá i elektronická pošta, je dle mého názoru vhodné zmínit, alespoň okrajově, i problematiku nevyžádaného obchodního sdělení, tedy spamu, který se šíří především prostřednictvím elektronické pošty.

Pojem elektronické pošty je definován ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES ze dne 12. července o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (dále jen *směrnice o soukromí a elektronických komunikacích*), konkrétně v čl. 2 písm. h) jako: „*jakákoli textová, hlasová, zvuková či obrazová zpráva posílaná prostřednictvím veřejné komunikační sítě, kterou lze uchovávat v síti nebo v koncovém zařízení příjemce, dokud si ji příjemce nevyzvedne.*“ Naprosto stejnou legální definici použil i český zákonodárce, když prakticky jen doslovně provedl transpozici směrnici do zákona o službách informační společnosti (ust. § 2 písm. b)). Do elektronické pošty kromě klasických e-mailů je možné zahrnout i různorodé formy komunikace jako např. SMS, MMS, telefon se záznamníkem, instant messengery ICQ, Skype.

Z hlediska nevyžádaného obchodního sdělení obsahuje klíčovou definici čl. 13 směrnice o soukromí a elektronických komunikacích, který je však nutno číst i s ohledem k ustanovením směrnice o e-obchodu, zejména pak ve vztahu k jejímu čl. 2 písm. f) a čl. 7, jež podávají definici obchodního sdělení, resp. upravují nevyžádaná

obchodní sdělení. Z úpravy právní regulace spamu vyplývá několik zásadních postřehů:¹⁵⁶

- a. pro spam není rozhodující kvantita (neobsahuje kritérium hromadnosti),
- b. naopak obsahuje kritérium nevyžádanosti,
- c. spam musí mít obchodní charakter (nedotýká se tedy např. politického spamu),
- d. povolená forma nevyžádané komunikace je založena na modelu opt-in (to znamená, že příjemce musí *pro futuro* vyjádřit souhlas se zasíláním jinak nevyžádaných obchodních sdělení),
- e. požadavky na obsah sdělení - jednak možnost vyjádřit nesouhlas s dalším zasíláním obchodních sdělení navzdory již jednou udělenému souhlasu a také uvedení pravdivých údajů o odesílateli spolu s jednoznačným vyjádřením, že se jedná o obchodní sdělení.

Právním základem českého antispamového zákonodárství je již několikrát zmíněný zákon o službách informační společnosti. Jádrem tvoří jeho ustanovení § 2 písm. f), v němž nalezneme definici obchodního sdělení¹⁵⁷ (vychází z definice provedené čl. 2 písm. f) směrnice o e-obchodu) a dále ustanovení § 7 (vychází z definice provedené čl. 7 směrnice o e-obchodu), jenž omezuje šíření obchodních sdělení (ve vztahu k nevyžádaným obchodním sdělením). Šířit elektronickými prostředky lze obchodní sdělení pouze za podmínek stanovených zákonem o službách informační společnosti. Je

¹⁵⁶ POLČÁK, Radim. *Právo na internetu: Spam a odpovědnost ISP*. 1. Brno: Computer Press, a.s., 2007, str. 119

¹⁵⁷ Ustanovení § 2 písm. f) zákona o službách informační společnosti zní: „obchodním sdělením [jsou] všechny formy sdělení, včetně reklamy a vybízení k návštěvě internetových stránek, určeného k přímé či nepřímé podpoře zboží či služeb nebo image podniku osoby, která je podnikatelem nebo vykonává regulovanou činnost.“

nutné, aby uživatel (příjemce) dal svůj souhlas dopředu (ust. § 7 odst. 2 zákona o službách informační společnosti) a i tehdy musí mít možnost odmítnout přijímat další obchodní sdělení s každou nově přijatou zprávou (tato možnost musí být zřetelná, jasná, jednoduchá, zdarma anebo na účet rozesílatele). Zakázáno je rozesílání obchodního sdělení elektronickou poštou, pokud tato zpráva není zřetelně a jasně označena jako obchodní sdělení, utahuje či jinak skrývá totožnost rozesílatele nebo je odeslána bez možnosti, aby příjemce mohl vyjádřit svůj nesouhlas s dalším zasíláním obchodních sdělení (ust. § 7 odst. 4 písm. a), b) a c) zákona o službách informační společnosti).

Vedle výše zmíněného modelu *opt-in* platícího obecně dle ust. § 7 odst. 2 zákona o službách informační společnosti, je nutné s účinností od 1. 8. 2006 taktéž mít na zřeteli model *opt-out*, který byl zaveden zákonem č. 214/2006 Sb., v platném znění, jenž se vztahuje na obchodní sdělení zasílaná elektronickými prostředky již stávajícím zákazníkům subjektu, který obchodní sdělení rozesílá, tzn. obchodní sdělení je zasíláno tomu, kdo je subjektem již existujícího vztahu (typicky se bude jednat o případy, kdy emailová adresa byla získána např. při nákupu online). Navíc v těchto případech často dochází i k získání souhlasu *pro futuro*, když je uživatel na možnost v budoucnu zasílaných obchodních sdělení dotázán.

V dnešní době, kdy prostřednictvím emailové schránky komunikujeme na běžné uživatelsko-profesionální bázi každý den a kdy svou emailovou adresu poskytujeme jako jeden z údajů týkající se naší osoby opět takřka každodenně, včetně jejího zveřejňování v prostředí sítě Internet, je dle mého názoru potřebné řešit otázku, zda samo zveřejnění tohoto údaje z vlastního popudu lze právně kvalifikovat jako *a priori* udělený souhlas k zaslání obchodního sdělení. Pokud bychom totiž odpověděli na tuto otázku kladně, pak by jakékoliv obchodní sdělení ve formě elektronické pošty, které by splňovalo výše uvedené podmínky a definiční znaky, zejména obchodní sdělení v ust. § 7 odst. 4 zákona o službách informační společnosti, bylo zasíláno se souhlasem uživatele, a tudíž legálně. Osobně se však domnívám, že tento výklad není možné připustit. V tomto smyslu se vyjadřuje i česká úřední autorita, která je dle ust. § 10 odst. 1 písm. a) zákona o službách informační společnosti orgánem příslušným k doзору nad dodržováním zákona o službách informační společnosti v oblasti týkající se šíření obchodních sdělení, a to konkrétně Úřad pro ochranu osobních údajů (dále též jen

ÚOOÚ).¹⁵⁸ ÚOOÚ vykládá ust. 7 odst. 2 zákona o službách informační společnosti extenzivně v tom smyslu, že, cit.: „Z ... ustanovení § 7 odst. 2 vyplývá omezení zpracovávání osobních údajů ... za účelem nabízení obchodu a služeb v tom směru, že šíření nevyžádaného obchodního sdělení pomocí elektronického kontaktu získaného i z veřejně dostupného seznamu je možné jen s předchozím souhlasem adresáta.“ Takovým veřejně dostupným seznamem je konkrétně myšlen seznam kontaktních adres členů zájmové organizace volně dostupný na Internetu. Domnívám se tedy, že zveřejnění emailové adresy samotným uživatelem v prostředí sítě Internet není *a priori* uděleným souhlasem ve smyslu příslušných ustanovení zákona o službách informační společnosti a nezakládá možnost pouze na tomto základě bez přistoupení dalších okolností zasílat obchodní sdělení.

Z pohledu české úpravy lze v zásadě vyvodit, že spam je nevyžádané obchodní sdělení, které je šířené elektronickými prostředky, a to buď právnickou osobou nebo fyzickou osobou v rámci její podnikatelské činnosti nebo v souvislosti s ní. Omezení v subjektech, které je možné za šíření spamu postihnout dle zákona o službách informační společnosti vyplývá z ust. § 11 a ust. § 12 odst. 4 citovaného zákona. Vedle tohoto správního postihu je samozřejmě možný i soukromoprávní postih spammingu.¹⁵⁹

4.2. Poskytovatel služby informační společnosti

Jak bylo již naznačeno výše, legální definice poskytovatele služby informační společnosti je odvislá od definice samotné služby informační společnosti. Jak směrnice o e-obchodu, tak její transpozice v českém právu, tedy zákon o službách informační společnosti, vymezují poskytovatele služby informační společnosti jako: „*každou fyzickou nebo právnickou osobu, která poskytuje určitou službu informační společnosti.*“ Náležitě objasnění, zda se jedná o poskytovatele služby informační společnosti či nikoliv, tedy neleží v tom, zda je subjekt fyzická osoba, právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba, ale vždy a pouze v charakteru služby, kterou poskytuje.

¹⁵⁸ Srovnej, nikoli legální, nýbrž úřední výklad zákona o službách informační společnosti dostupný v sekci: Často kladené dotazy k zákonu č. 480/2004 Sb., dostupné z: <<http://www.uoou.cz/uoou.aspx?menu=23&submenu=28>>.

¹⁵⁹ POLČÁK, Radim. *Právo na internetu: Spam a odpovědnost ISP*. 1. Brno: Computer Press, a.s., 2007, str. 132

Poskytuje-li službu, která splňuje definiční kritéria služby informační společnosti, pak je poskytovatelem služby informační společnosti. V této souvislosti se bude jednat hlavně o to, zda je služba poskytována pro jiného, zda podstata služby spočívá v elektronicky komunikované informaci a je poskytována individuálně. Je tedy možno říci, že poskytovatelem služby informační společnosti je pak každý subjekt, který obstarává jiným možnost komunikovat v rámci informační sítě, případně který sám jako službu vytváří, zpracovává nebo šíří informace v elektronické formě.¹⁶⁰

Ve vztahu k poskytovatelům služeb informační společnosti je zajímavý také pohled právně filosofický. Přijmeme-li totiž tezi, že prostředí informačních sítí je vymezeno takovými pravidly, o kterých je možné hovořit jako o normách *sui generis*, pak o jejich tvůrcích samozřejmě můžeme říci, že jsou normotvornými autoritami. A vzhledem k faktu, že tyto normy jsou vytvářeny subjekty, jež tím pádem mají moc definovat prostředí informační sítě prostřednictvím těchto norem, lze tyto normotvorné autority označit za autority definiční a normy za definiční normy.¹⁶¹ Tyto definiční normy tvoří Lessigův kód.¹⁶² Definiční autoritou je každý, kdo vytvoří určité pravidlo v kyberprostoru, ať už se jedná o velkého telekomunikačního operátora, provozovatele on-line počítačové hry nebo jednotlivého blogera. Důležité ovšem podle Lessiga je, že kód je vytvářen, nikoliv nalézán definičními autoritami, pokud existují hodnoty v prostředí informačních sítí, tak proto, že je tam definiční autority vložily. Definiční autorita vytváří i kód (pravidlo) přístupu k Internetu. K Internetu není možné se připojit samovolně, jen za použití běžně dostupného hardware, je nutný přístupový bod, přípojka do sítě Internet, kterou poskytují právě definiční autority vystupující v pozici poskytovatele připojení k Internetu (což je taktéž služba informační společnosti). Není tak úplně od věci označení poskytovatelů služeb informační společnosti za „správce světa“, alespoň ve vztahu ke světu kyberprostoru.¹⁶³

¹⁶⁰ POLČÁK, Radim. Odpovědnost poskytovatelů služeb informační společnosti. *Právní rozhledy*. 2009, 23, str. 837 a následující

¹⁶¹ POLČÁK, Radim. *Právo na internetu: Spam a odpovědnost ISP*. 1. Brno: Computer Press, a.s., 2007, str. 42

¹⁶² Více viz LESSIG, Lawrence. *Code: version 2.0*. New York: Basic Books, 2006.

¹⁶³ POLČÁK, Radim. *Právo na internetu: Spam a odpovědnost ISP*. 1. Brno: Computer Press, a.s., 2007, str. 44

4.3. Příjemce služby informační společnosti

Výše v závěru podkapitoly 4.1 jsme rozdělili služby informační společnosti do dvou základních kategorií z hlediska jejich vztahu k příjemcům těchto služeb. Můžeme z toho tedy logicky vyvodit, že i samo rozdělení příjemců služeb informační společnosti bude toto dělení kopírovat. Příjemce služeb informační společnosti tak můžeme rozdělit na (pasivní) koncové uživatele přijímající poskytovanou službu informační společnosti, jejichž jedinou aktivní činností je individuální žádost o danou službu a na takové příjemce vystupující v dvojjediné roli koncového uživatele a zároveň poskytovatele obsahu (*user generated content*, aplikace a služby Webu 2.0).

Legální vymezení tohoto termínu nacházíme ve směrnici o e-obchodu. Ta ovšem rozlišuje mezi příjemcem služby a spotřebitelem. Příjemcem služby je dle čl. 2 písm. d): *„každá fyzická nebo právnická osoba, která k profesním či jiným účelům využívá služeb informační společnosti, zejména pro vyhledávání či zpřístupňování informací.“* Spotřebitelem je pak dle čl. 2 písm. e): *„každá fyzická osoba, která jedná za účelem nespádajícím do její profesní či obchodní činnosti.“* Toto dělení má dle mého názoru pouze partikulární význam z hlediska poskytování jednoho typu služby informační společnosti, a to konkrétně on-line smluvní kontraktace (zejména on-line prodej zboží).¹⁶⁴

Český zákon o službách informační společnosti namísto pojmu příjemce služby používá v ust. § 2 písm. d) označení uživatel. Uživatelem je: *„každá fyzická nebo právnická osoba, která využívá službu informační společnosti, zejména za účelem vyhledávání či zpřístupňování informací.“* Transpozice byla provedena takřka doslovně. Co se týče vztahu e-obchodu a spotřebitelského práva, zákonem o službách informační společnosti byla novelizována příslušná úprava, která je v rámci českého práva

¹⁶⁴ Koneckonců i samotná směrnice nese označení „o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronickém obchodu“. Jedná se tedy mimo jiné o doplněk práva na ochranu spotřebitelů, jak vyplývá i z recitálu 11 této směrnice.

obsažena především v občanském zákoníku, v části první, hlavě páté pojednávající o spotřebitelských smlouvách.¹⁶⁵

¹⁶⁵ Příslušná novelizace občanského zákoníku byla provedena ust. § 14 zákona o službách informační společnosti.

5. Odpovědnost poskytovatele služby informační společnosti

Výkladem především v kapitole 3 této práce jsme, kromě jiného, shrnuli okolnosti z oblasti autorského práva, za kterých k porušování autorských práv nedochází. V této kapitole budou středem naší pozornosti ty případy, kdy prostřednictvím informační infrastruktury poskytnuté příjemci služby informační společnosti ze strany poskytovatele služby informační společnosti dojde k porušení práva (s přihlédnutím zvláště k porušování práv autorských). Podle českého autorského zákona má autor nárok na ochranu před porušováním svých práv.¹⁶⁶

Zůstaneme-li v oblasti práva autorského, pak mohu demonstrativně uvést příklad, kdy anonymní koncový uživatel vystupující taktéž jako poskytovatel obsahu využije informační strukturu (řekněme určitou aplikaci dostupnou z www stránky ISP), prostřednictvím které zpřístupní veřejnosti určité audiovizuální dílo autorskoprávně chráněné, ke kterému nemá příslušnou licenci. V takovém případě by pro autora, resp. nositele práv bylo nesmírně obtížné identifikovat konkrétního uživatele porušujícího autorská práva. Ale přeci jen existuje nejméně jeden subjekt, na který se autor se svým nárokem obrátit může - poskytovatel služby informační společnosti, jenž porušení umožnil, zprostředkoval. Odpovědnost konstruovaná při porušení autorských práv je totiž odpovědností objektivní. Tento druh odpovědnosti je příznačný pro celou oblast zákonné ochrany práv k nemotným statkům.¹⁶⁷ Objektivní odpovědnost znamená, že se nevyžaduje zavinění (vnitřní psychický vztah rušitele k jednání a následku) a tedy, pokud došlo k protiprávnímu následku prostřednictvím ISP i bez jeho vědomí, pak by za tento následek ISP měl odpovídat. Protiprávní následek nemusí nutně nastat pouze ve sféře práva autorského, stejně tak se může jednat o porušení práva v oblasti dalších práv k nemotným statkům (např. ochranné známky), v oblasti práva trestního nebo v oblasti práva na ochranu hospodářské soutěže a dalších; zda jde o objektivní odpovědnost či nikoli, pak záleží právě na druhu odpovědnosti.

¹⁶⁶ Ust. § 40 - § 45 (Část 1, Hlava 1, Díl 5) AutZ.

¹⁶⁷ TELEČ, Ivo; TUMA, Pavel. *Autorský zákon: edice velké komentáře*. 1. Praha: C.H.Beck, 2007. str. 422

Je tak otázkou k úvaze, zda koncepce uplatňování neomezené objektivní odpovědnosti ISP za protiprávní následky, které vzniknou v důsledku využití jejich informační infrastruktury, je vůbec udržitelná. Prostřednictvím ISP je přenášeno nepředstavitelné množství informací, ISP tak fungují jako masoví zprostředkovatelé komunikace nejčastěji anonymních uživatelů, kdy pravděpodobnost, že tyto informace mohou zasahovat do něčích subjektivních práv, je také značně vysoká.¹⁶⁸ Pokud by byl zachován princip objektivní odpovědnosti, pak by to pro ISP znamenalo *de facto* nutnost kontroly veškerých přenášených informací, aby objektivní odpovědnost založena vůbec nebyla. Nehledě na technickou náročnost takovéto operace, v konečném důsledku by se buď zvýšily náklady na přístup k základním informačním strukturám ISP pro koncového uživatele, anebo by se ISP dostával do pozice cenzora, jelikož při sebemenším náznaku, že by daná informace představovala porušení něčího práva, by takovouto informaci zakázal zpřístupnit prostřednictvím své informační infrastruktury, resp. by ji smazal. K tomu více srovnej výklad v podkapitolách 5.2, 5.3 a 5.4 této práce. Tento přístup by ve svém důsledku mohl i kolidovat se základním lidským právem na svobodu projevu, protože neexistuje technologie, která by zaručila plně efektivní blokování a filtrování protiprávního či jinak škodlivého obsahu a přitom zaručila, že předmětem filtrace a blokace nebudou informace zcela legální.¹⁶⁹ I kdyby se ale ISP vydal touto cestou filtrace informací se všemi riziky z toho vyplývajících, postavila by se mu do cesty jiná překážka, a to v podobě jak soukromoprávní, tak veřejnoprávní regulace ochrany osobní integrity (to znamená ochrana osobnosti, soukromí, osobních údajů).¹⁷⁰

Někteří zastánci objektivní odpovědnosti ISP jdou tak daleko, že chtějí rozšířit odpovědnost i na případy šíření internetových červů, virů a jiného závadného a nebezpečného software prostřednictvím informačních struktur ISP. Argumentují již zmíněnou anonymitou tvůrců tohoto software, nemožností je v kyberprostoru vystopovat a v případech, kdyby se to snad podařilo, nedostatkem zdrojů a majetku ke

¹⁶⁸ POLČÁK, Radim. *Právo na internetu: Spam a odpovědnost ISP*. 1. Brno: Computer Press, a.s., 2007, str. 53

¹⁶⁹ Bod 73 Zprávy Komise Evropskému parlamentu, Radě a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru - První zpráva o aplikaci směrnice 2000/31/ES o určitých právních aspektech některých služeb informační společnosti, zejména elektronickém obchodu č. /*Com/2003/0702 final*/

¹⁷⁰ POLČÁK, Radim. Odpovědnost poskytovatelů služeb informační společnosti. *Právní rozhledy*. 2009, 23, str. 837 a následující

splacení napáchaných škod.¹⁷¹ Pro zapojení ISP do řetězení odpovědnosti (*chain of responsibility*) pak předkládají zejména argumenty odkazující na výdělečný charakter jejich činnosti a možnost a schopnost monitorovat jednání uživatelů. Podle nich trend, kdy je zaveden režim tzv. nulové odpovědnosti ISP,¹⁷² je přílišnou a neopodstatněnou imunizací těchto subjektů. Proti těmto názorům byly postaveny protiargumenty tážící se, zda opravdu ISP mají povinnost ochraňovat svět. Jim Harper ve své replice k výše publikovaným myšlenkám přirovnává Internet k jinému médiu v obecném slova smyslu, ve kterém se mohou vyskytovat škodlivé entity, totiž ke vzduchu.¹⁷³ Argumentuje, že také neženeme k odpovědnosti leteckou společnost, když se infikujeme biologickým virem v kabině letadla při letu, který zprostředkovává. Ačkoliv paralelu můžeme skutečně najít, osobně považuji tento výklad za argumentaci *ad absurdum*.

Při hledání optimálního odpovědnostního modelu tedy nelze z výše uvedených důvodů přistoupit na model neomezené objektivní odpovědnosti. Model nulové odpovědnosti ISP je však také nutné odmítnout, a to proto, že by tím v podstatě z mého pohledu byl podporován přístup *denegatio iustitiae* (tedy odepření přístupu k právu). Ti, do jejichž práv bylo zasaženo, by ztratili prakticky jakoukoliv efektivní možnost, jak se domoci ochrany svých legitimních práv, pokud budeme vycházet z výše prezentovaných předpokladů anonymity a zásadně ztížené dohledatelnosti těch, kteří do práv ostatních přímo zasahují.

Vedle koncepce objektivní odpovědnosti bylo možno dle většiny výkladů v České republice před přijetím zákona o službách informační společnosti žalovat ISP o náhradu škody dle obecných občanskoprávních předpisů,¹⁷⁴ a to s ohledem na prevenční povinnost předcházení vzniku škod stanovenou v ustanovení § 415 OZ. V úvahu přicházelo též uplatnění ustanovení § 438 odst. 1 OZ o solidární odpovědnosti

¹⁷¹ LICHTMAN, Doug; POSNER, Eric. Holding Internet Service Providers Accountable. *SSRN* [online]. Červenec 2004, [cit. 2012-02-19]. Dostupné z: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=573502>.

¹⁷² Ust. § 230 (c)(1) of the Communications Decency Act (47 U.S.C.)

¹⁷³ HARPER, Jim. Against ISP Liability : Do ISPs have a duty to protect the world?. *Regulation* [online]. Spring 2005, [cit. 2012-02-19]. Dostupné z: <<http://www.cato.org/pubs/regulation/regv28n1/v28n1-5.pdf>>.

¹⁷⁴ Např. MATEJKA, Ján. Co vlastně přinesl zákon o některých službách informační společnosti. *Lupa.cz* [online]. 18.10.2004, [cit. 2012-02-20]. Dostupné z: <<http://www.lupa.cz/clanky/co-vlastne-prinesl-zakon-o-nekterych-sluzbach-informacni-spolecnosti/>>.

primárního škůdce společně s ISP, pokud prostřednictvím jeho informační struktury došlo ke škodě. V příkladě uvedeném výše v začátku této kapitoly by tak bylo možno shledat ISP přímo odpovědným dle ust. § 420 odst. 1 OZ za nedbalostní porušení prevenčního ustanovení § 415 OZ (nedbalostní porušení právní povinnosti v důsledku čehož došlo ke škodě). Nedbalost v konkrétním případě mohla být dovozována např. z toho, že si ISP neověřil, zda je audiovizuální dílo chráněno autorským právem, nebo si to sice ověřil a zjistil, že se jedná o dílo chráněné, ale neodstranil jej.

Historicky se řešení problematiky rozsahu odpovědnosti ISP, která dala vzniknout první zákonné úpravě věnující se tomuto tématu v Evropě, objevilo v judikatuře německých soudů. Jednalo se o trestní věc *Felix Bruno Somm vs. Německo*.¹⁷⁵ Pan Somm byl výkonným ředitelem pobočky společnosti CompuServe Inc. v Německu. Ta provozovala na svých serverech diskusní skupiny (*newsgroups*). V některých byla jejich uživateli zpřístupněna tvrdá pornografie (obsahující prvky pedofilie a zoofilie), která porušovala německé trestní normy a byla přístupná uživatelům v Německu. Pan Somm byl nakonec soudem prvního stupně odsouzen k peněžitému trestu a dvěma rokům nepodmíněně s odůvodněním, že společnost CompuServe Inc., jejímž představitelem v Německu byl, se podílela na trestném činu uživatele, který předmětný protiprávní obsah zveřejnil v diskusních skupinách tím, že poskytovala přístup a zveřejňovala tento obsah uložený na jejích serverech bez toho, aby z něj odfiltrovala protiprávní obsah. Tímto umožnila uživatelům v Německu získat přístup k předmětnému obsahu tak, aby byl zobrazen na obrazovkách jejich počítačů.¹⁷⁶ Již v průběhu procesu probíhala vášnivá debata ohledně možností kontroly obsahu poskytovaného ISP třetí stranou, která vyústila v německou právní regulaci provedenou zákonem *Teledienstgesetz*, přijatého jako součást spolkového zákona stanovícího základní podmínky provozování informačních a komunikačních služeb (*Informationis- und Kommunikationsdienstes-Gesetz*) ze dne 22. 7. 1997.¹⁷⁷ I proto následně odvolací soud předmětné rozhodnutí

¹⁷⁵ Amstgericht München file no.: 8340 Ds 465 Js 173158/95, trestní rozsudek ze dne 28.5.1998, dostupný v angl. jazyce zde: <<http://www.cyber-rights.org/isps/somm-dec.htm>>

¹⁷⁶ Bod IV.1, 3, a) rozhodnutí *Felix Bruno Somm vs. Německo*.

¹⁷⁷ BGBl. I S. 1870

zrušil s poukazem na to, že neexistovala žádná právní odpovědnost společnosti CompuServe Inc. za obsah jednotlivých diskusních skupin.¹⁷⁸

Téměř ve stejný okamžik probíhaly podobné spory také ve Spojených státech amerických. Pro naše účely zmíníme dva zásadní, v nichž, ač se týkaly až na jedinou výjimku prakticky totožného jednání a skutkových okolností, dospěly soudy k naprosto odlišným závěrům. V obou případech se jednalo o urážku na cti. V prvním případě *Cubby Inc. vs CompuServe Inc.*,¹⁷⁹ prostřednictvím diskusní skupiny společnosti CompuServe Inc. anonymní uživatel vložil difamující komentář o společnosti Cubby Inc. Protože bylo prokázáno, že společnost CompuServe Inc. žádným způsobem nekontroluje obsah publikovaný v diskusních skupinách před jejich zobrazením, soud neshledal tuto společnost odpovědnou v souladu s doktrínou o distribuci (byla použita analogie s on-line knihkupectvím). Dle doktríny o distribuci, která byla založena jiným precedentem,¹⁸⁰ o němž rozhodoval Nejvyšší soud USA, by musela společnost CompuServe Inc. mít prokazatelnou znalost o difamujícím obsahu předtím, než byl zveřejněn. Ve druhém případě *Stratton Oakmont, Inc. vs. Prodigy Services Co.*,¹⁸¹ byl na on-line diskusním fóru provozovaném společností Prodigy Services Co. zveřejněn anonymním uživatelem difamující komentář o prezidentu společnosti Stratton Oakmont Inc. Společnost Prodigy Services Co. argumentovala výsledkem prvního sporu a stavila se tedy do role distributora. Vzhledem k tomu, že společnost Prodigy Services Co. si výslovně vyhradila právo vůči svým uživatelům kdykoli editovat, odstranit a filtrovat jakoukoliv zprávu ve své informační infrastruktuře s cílem zajistit „rodinnou“ atmosféru on-line, společnost Stratton Oakmont Inc. ji přirovnala spíše k vydavateli (*publisher*) než k distributorovi. To právě s odkazem na skutečnost, že měla vydavatelskou kontrolu nad zveřejňovaným obsahem. K této argumentaci se přiklonil i soud. Tento rozpor v soudní praxi vedl amerického zákonodárce k přijetí dvou základních zákonů upravujících odpovědnost ISP, které měly do budoucna této roztříštěnosti zabránit - Digital Millenium Copyright Act (dále jen *DMCA*), především je nutné zmínit jeho druhou část označovanou jako tzv. OCILLA nebo také *DMCA 512*, jelikož do

¹⁷⁸ ČERMÁK, Jiří, *Internet a autorské právo*. 2. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: Linde, 2003, str. 168

¹⁷⁹ 776 F.Supp. 135(S.D.N.Y. 1991)

¹⁸⁰ Jednalo se o případ z roku 1959 *Smith v. California* 361 U.S. 147

¹⁸¹ No. 31063/94, 1995 WL 323710, 1995 N.Y. Misc. LEXIS 229 (N.Y. Sup. Ct. 1995)

federálního autorského zákona přidalo obsáhlé ustanovení § 512 obsahující mimo jiné právní regulaci výjimek z odpovědnosti ISP (*safe harbors*), a Communication Decency Act.¹⁸²

Touto problematikou se, inspirován jak praxí německou, tak i americkou, začal zabývat i evropský zákonodárce. Stěžejní legislativa týkající se odpovědnosti ISP je obsažena v Oddíle 4 směrnice o e-obchodu (Odpovědnost poskytovatelů zprostředkovatelských služeb), která byla přijata dne 8. 6. 2000. Základním principem je subjektivní odpovědnost založená na specifickém nedbalostním standardu spočívajícím ve vědomosti ISP o protiprávním obsahu jím přenášených nebo ukládaných informací.¹⁸³ Ve směrnici o e-obchodu jsou upraveny tři základní funkční typy ISP (prostý přenos - *mere conduit*, automatické meziukládání - *caching*, ukládání - *hosting*) a stanoveny podmínky, které musí dodržet, aby mohly těžit z výjimek v odpovědnosti tam stanovených. Pokud tyto podmínky nesplní, není možné aplikovat výjimku a ISP je plně odpovědný za obsah jím přenášených nebo ukládaných informací. O těchto výjimkách se všeobecně hovoří, a to právě v důsledku označení v americké úpravě viz výše, jako o tzv. bezpečných přístavech (*safe harbors*).

Transpozice směrnice o e-obchodu do českého práva, jak již bylo několikrát výše zmíněno, byla provedena zákonem o službách informační společnosti. Ustanovení tohoto zákona jsou koncipována tak, aby nepředstavovala nepřímou novelu stávajících platných a účinných předpisů¹⁸⁴ a jsou aplikována na odpovědnostní vztahy soukromoprávní i veřejnoprávní. To je důsledkem zvolené koncepce ze strany evropského zákonodárce a na něj navazujícího českého právotvůrce, totiž koncepce horizontální.¹⁸⁵ To znamená, že nezáleží na druhu zveřejňovaného obsahu,

¹⁸² Digital Millenium Copyright Act doplňuje ust. § 512 do US Copyright Act of 1976 (Title 17 of US Code) a Communication Decency Act upravuje a doplňuje Communication Act of 1934 (Title 47 of US Code)

¹⁸³ VESELÝ, Jan. *ISP a jejich právní odpovědnost* [online]. Brno, 2008/2009. Diplomová práce. Právnická fakulta Masarykovy univerzity, str. 24.
Dostupné z: <http://is.muni.cz/th/134496/pravf_m/>.

¹⁸⁴ Viz důvodová zpráva k ust. § 5 a ust. § 6 zák. o službách informační společnosti. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=579&CT1=0>>

¹⁸⁵ ČERMÁK, Jiří, *Internet a autorské právo*. 2. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: Linde, 2003, str. 171

odpovědnost, byť nejde o komplexní úpravu odpovědnosti, je upravena v jedné normě a uplatní se pro všechna právní odvětví.

Závěrem úvodu do problematiky odpovědnosti ISP, před srovnávací analýzou úpravy evropské s americkou a samotnou diskusí jednotlivých funkčních typů ISP a jejich odpovědnosti, bych tedy provedl následující shrnutí. Odpovědnostní režim ISP v evropském, potažmo českém právu stojí na čtyřech následujících charakteristických znacích:¹⁸⁶

- 1) nejedná se o komplexní úpravu odpovědnosti ISP, nýbrž o stanovení výjimek z odpovědnosti. V tomto ohledu je zajímavá konkrétní legislativní technika provedení v evropském a transponovaném českém právu. Ve směrnici o e-obchodu je odpovědnost ISP presumována a výjimka se uplatní tehdy, pokud se prokáže, že ISP v konkrétním případě požadované podmínky splnil. V zákoně o službách informační společnosti je zvolen opačný přístup.¹⁸⁷ ISP je považován za neodpovědného, dokud se neprokáže, že podmínky stanovené v tomto zákoně pro jeho odpovědnost jsou naplněny.
- 2) Výjimky z odpovědnosti se vztahují jen na tři konkrétní funkční typy ISP (*mere conduit*, *caching*, *hosting*), jejichž podrobnější výklad je předmětem následujících podkapitol. V každém konkrétním případě je tedy nutné prokazovat, zda se jedná o poskytovatele služby informační společnosti ve smyslu zákonné definice, a pokud ano, jakého typu. Pokud ISP nespadá ani pod jeden z těchto funkčních typů, nemůže požívat výjimky z odpovědnosti.

¹⁸⁶ VAN ECKE, Patrick; OOMS, Barbara. ISP Liability and the E-commerce Directive: A Growing Trend Toward Greater Responsibility for ISPs. *Journal of Internet Law*. Říjen 2007, 4, str. 4

¹⁸⁷ Je tedy zřejmé, že i česká transponovaná úprava se liší od úpravy evropské, a to nejen v tomto ohledu, ale např. i nemožností soudního nebo správního orgánu požadovat ukončení protiprávního jednání, jak vyplývá z bodu 4 tohoto shrnutí.

- 3) V evropském i v českém právu byl zvolen horizontální přístup v rámci stanovení výjimek z odpovědnosti na rozdíl od úpravy americké, která vychází z přístupu vertikálního a aplikuje se tedy pouze na ten obsah, jenž porušuje autorská práva (úprava v DMCA). Z horizontálního přístupu pak vyplývá aplikace výjimek z odpovědnosti nejen v rámci civilní odpovědnosti, ale i v rámci trestní odpovědnosti.
- 4) Konečně posledním charakteristickým znakem je, že výjimky z odpovědnosti se vztahují v zásadě (ale nejen, jak je uvedeno dále) na náhradu škody. Jak je uvedeno v čl. 12 odst. 3, čl. 13 odst. 2 a čl. 14 odst. 3 směrnice o e-obchodu, ustanoveními o výjimkách z odpovědnosti není dotčena možnost soudního nebo správního orgánu požadovat ukončení protiprávního jednání nebo předcházení protiprávnímu jednání včetně odstranění protiprávních informací nebo zamezení přístupu k nim.¹⁸⁸ Jinak řečeno, ani uplatnění výjimky z odpovědnosti nemusí představovat pro ISP skončení věci. Touto úpravou se reaguje na případy podobné tomu pana Somma. Pro demonstraci lze uvést příklad - vznik odpovědnosti českého ISP v případě provozování serveru, na němž by byl uložen protiprávní obsah z hlediska našich zákonů, obsah by byl v České republice dostupný, ale server by byl lokalizován mimo české území. Tato možnost však vyplývá pouze ze směrnice a do českého práva, do zákona o službách informační společnosti transponována nebyla, když český zákon neobsahuje ani žádný odkaz na zvláštní právní předpis, podle kterého by tak bylo možno učinit. Jak však navrhuji někteří autoři, k této možnosti, i v případě absence zakotvení v právním textu, je možno dojít teleologickým výkladem a s poukazem na judikaturu v okolních zemích s podobnou právní úpravou¹⁸⁹ (zde konkrétně rozsudek soudu v německém Münsteru, který potvrdil předchozí rozhodnutí správního orgánu o tom, že místní ISP byl povinen

¹⁸⁸ Viz také recitál 45 směrnice o e-obchodu.

¹⁸⁹ POLČÁK, Radim. *Právo na internetu: Spam a odpovědnost ISP*. 1. Brno: Computer Press, a.s., 2007, str. 77

zamezit v přístupu k webovým stránkám propagujícím nacismus, i když byly uloženy na serveru mimo německou jurisdikci).¹⁹⁰

5.1. *Safe harbors* – americký přístup

Jak bylo naznačeno již výše, evropská úprava tzv. bezpečných přístavů se do značné míry inspirovala úpravou americkou. Existuje však několik základních rozdílů, ve kterých se liší a na které bych v této podkapitole alespoň stručně upozornil.

Především se jedná o přístup, který byl ke stanovení výjimek pro ISP adoptován. Jak bylo již několikrát zmíněno, přístup evropský je na rozdíl od amerického považován za tzv. přístup horizontální. Přístup americký, vertikální, se takto označuje proto, že celá úprava výjimek z odpovědnosti ISP vnesená do amerického autorského zákona zákonem DMCA 512 (viz výše) je obsažena právě pouze a jenom v autorském zákoně, a proto se v případě amerických *safe harbors* jedná pouze o výjimky z odpovědnosti za porušení autorského práva. Nerozhodné přitom zůstává, zda se jedná o odpovědnost přímou, druhotnou a její varianty, tedy odpovědnost nepřímou, odpovědnost v zastoupení nebo tzv. pravidlo pohnutky. Z druhé strany je ovšem třeba připomenout ust. § 230, které bylo prostřednictvím Communication Decency Act (viz výše) doplněno do amerického zákona o komunikacích ještě předtím, než byla uzákoněná samotná úprava *safe harbors*.¹⁹¹ Podle tohoto ustanovení, a na rozdíl od různých typů výjimek, jež se aplikují u tzv. *safe harbors* v případě práva autorského, je kteréhokoliv poskytovatele nebo uživatele interaktivní počítačové služby (*interactive computer service*) ze zákona zakázáno považovat za vydavatele nebo distributora¹⁹² jakékoliv informace poskytnuté ze strany jiného poskytovatele informačního obsahu.¹⁹³ Podle mého názoru by tedy v případě uplatnění takto široce pojatého vyjmutí poskytovatele interaktivní počítačové služby (což v podstatě odpovídá nám známému termínu poskytovatel služby informační společnosti) z odpovědnosti znamenalo výše

¹⁹⁰ Rozhodnutí ze dne 19.3.2003 sp.zn. 8 B 2567/02

¹⁹¹ Communication Act of 1934 (Title 47 of US Code)

¹⁹² Srovnej judikaturu amerických soudů výše v podkapitole 3.4 této práce.

¹⁹³ 47 U.S.C. § 230 (c), (1), cit.: „No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider.“

předestřený stav odmítnutí spravedlnosti (*denegatio iustitiae*), jelikož by tato výjimka pokryla v podstatě jakýkoliv obsah, který by byl jakýmkoliv způsobem závadný, pokud by byla splněná podmínka, že byl tento obsah poskytnut třetí stranou. Ovšem dále bylo uzákoněno, že se takto široká, až dle mého soudu blanketní, výjimka nevztahuje na případy spadající svou podstatou do federálního trestního práva, do práv duševního vlastnictví a do práva ochrany soukromí v rámci komunikačních technologií.¹⁹⁴ Toto ustanovení naopak konstruuje absolutní objektivní odpovědnost poskytovatele interaktivní počítačové služby, resp. služby informační společnosti. Je tedy zřejmé, že úprava *safe harbors* měla tento problematický stav v úpravě práv duševního vlastnictví odstranit, avšak stalo se tak pouze ve výseku práv duševního vlastnictví, tedy v úpravě práva autorského. Evropský přístup je tak v tomto ohledu z hlediska nazírání na právo duševního vlastnictví mnohem univerzálnější, když je možné výjimku z odpovědnosti vztáhnout jak na případy porušení práva autorského, tak i např. na porušení práva z ochranných známek.

V americkém právu je dále, na rozdíl od evropského, potažmo českého práva (viz podkapitolu 5.5 této práce) legálně upravena tzv. *notice-and-take-down procedure*.¹⁹⁵ Jedná se o oznámení, na základě kterého musí poskytovatel služby informační společnosti okamžitě (*expeditiously*) odstranit anebo zamezit přístup k materiálu, který je označen v oznámení jako takový, který porušuje autorské právo, aby se ISP mohl kvalifikovat pro výjimku z odpovědnosti, neboť tímto oznámením získal znalost o tom, že prostřednictvím jím nabízené služby třetí strana porušuje autorské právo (pokud budou samozřejmě tyto skutečnosti založené na pravdivém základě). Takovéto oznámení musí být zasláno tzv. zvolenému zástupci (*designated agent*),¹⁹⁶ kterého dle amerického autorského zákona musí každý poskytovatel služby informační společnosti mít, jinak není možné se pro výjimku kvalifikovat. Tím chtěl zřejmě americký zákonodárce velmi prozaicky zajistit, aby reálně existovala osoba, která je ze zákona povinna přijímat oznámení ze stran typicky vlastníků autorských práv o porušování jejich práv. Na druhou stranu je možné namítnout, že neexistuje jistota o tom, že tomuto

¹⁹⁴ 47 U.S.C. § 230 (e), (1), (2), (4), cit.: „*Effect on other laws. No effect on criminal law. No effect on intellectual property law: Nothing in this section shall be construed to limit or expand any law pertaining to intellectual property. No effect on communications privacy law.*“

¹⁹⁵ 17 U.S.C § 512 (c), (3), (A)

¹⁹⁶ 17 U.S.C § 512 (c), (2)

zástupci bude skutečně oznámení doručeno, a pokud ano, že se jím bude zabývat, potažmo že bude činit ve spolupráci s poskytovatelem služby informační společnosti kroky k odstranění materiálu porušujícího autorova práva. Pro oprávněné subjekty tímto však dochází k podstatnému pokroku. Již samotným doručením tohoto oznámení se totiž předpokládá (presumuje) získání znalosti o tom, že určitý materiál porušuje autorská práva, a proto v zásadě tímto doručením, tímto okamžikem se po ISP vyžaduje, aby aktivně zaujal určité stanovisko. Pokud totiž neučiní nic, zůstane pasivním, a v případném následném soudním sporu se prokáže, že materiál označený v oznámení jako porušující autorská práva jím opravdu byl, má se za to, že oznámením nabyt o tomto stavu znalost, a proto není možné, aby se jakýmkoliv způsobem kvalifikoval pro výjimku z odpovědnosti (není možné užít limitů *safe harbors*). Oznámení podle amerického práva musí splňovat následující znaky:¹⁹⁷

- a. být (fyzicky či elektronicky) podepsáno osobou oprávněnou jednat za vlastníka autorského práva, jenž je porušováno,
- b. identifikovat dílo, k němuž jsou materiály sub c. porušována autorská práva,
- c. identifikovat materiál, který porušuje autorské právo, a který má být odstraněn, resp. přístup, k němuž má být blokován, a pokud je těchto materiálů více u jednoho poskytovatele služby informační společnosti, pak obsahovat výčtový seznam těchto materiálů,
- d. obsahovat informace dostačující pro to, aby mohl být takový materiál sub c. poskytovatelem lokalizován,
- e. obsahovat kontaktní údaje subjektu, který činí toto oznámení pro zpětnou vazbu ze strany poskytovatele služby informační společnosti,

¹⁹⁷ 17 U.S.C § 512 (c), (3), (A), (i) – (vi)

- f. obsahovat čestné prohlášení subjektu, který činí toto oznámení, že materiál sub c. porušuje autorova práva, to znamená, že pro tyto účely nebyl udělen souhlas ze strany autora či jeho zástupce, a že se nejedná o tzv. *fair use*,
- g. obsahovat čestné prohlášení subjektu, který toto oznámení podepisuje, že informace v něm obsažené jsou přesné, pravdivé a že je oprávněn jednat za vlastníka autorského práva (jedná-li se o tento případ).

V evropském právu se do budoucna s možností zavedení *notice-and-take-down procedure* když ne přímo počítá, tak se alespoň nevylučuje, přičemž o případném zavedení se má jednat při pravidelných revizích aplikace směrnice o e-obchodu. V takovém případě by dle mého názoru bylo možno se výše uvedenými znaky inspirovat s tím rozdílem, že pravděpodobně subjektem, který by se na poskytovatele služby informační společnosti obracel, by byl kolektivní správce autorských práv.

Někteří autoři také v souvislosti s úpravou *safe harbors* v americkém právu vznášejí otázku, na jaký typ odpovědnosti u jednotlivých poskytovatelů služeb informační společnosti se vlastně výjimky vztahují.¹⁹⁸ Jak bylo pojednáno výše, v americké doktríně se rozlišuje tzv. přímá a druhotná odpovědnost (ta se dále větví na nepřímou odpovědnost, odpovědnost v zastoupení a tzv. pravidlo pohnutky), přičemž v zásadě lze říci, že v případě druhotné odpovědnosti je jedním z rozhodujících faktorů i finanční zisk, který z porušování autorských práv poskytovatel služby informační společnosti má, i když sám autorská práva neporušuje, avšak k porušování autorského práva dochází prostřednictvím služby, kterou poskytuje. Úprava *safe harbors* totiž výslovně obsahuje ustanovení limitující možnost kvalifikovat se pro výjimku z odpovědnosti, když stanoví, že poskytovatel služby typu hosting (viz dále podkapitolu 5.5 této práce) není odpovědný, cit.: „*pokud neobdrží finanční prospěch přímo připsatelný činnosti porušující autorské právo, a to v případě, že poskytovatel služby*

¹⁹⁸ PEGUERA, Miguel. The DMCA safe harbors and their european counterparts: a comparative analysis of some common problems. *Columbia Journal of Law & the Arts*. 2009, 32, str. 6

informační společnosti má právo a schopnost takovou činnost kontrolovat.“¹⁹⁹ Z toho lze dovozovat, že pokud by měl být koncept druhotné odpovědnosti zahrnut do možnosti kvalifikovat se pro výjimku tak, jak bylo uvedeno v důvodové zprávě k přijetí zákona 512 DMCA,²⁰⁰ pak by nebylo jasné, zda pojmy finanční prospěch a kontrola používané jako obecné pojmy *common law* v odpovědnostní teorii měly stejný obsahový význam jako tyto pojmy použité v úpravě *safe harbors*.²⁰¹

Vzhledem k tomu, že porušování autorských práv na Internetu má v posledních letech stále vzrůstající tendenci a úprava odpovědnosti jednotlivých subjektů není z pohledu držitelů autorských práv dostačující, existují různé snahy jak na tento problém reagovat. V rámci mezinárodního společenství, jak bylo uvedeno výše (viz podkapitulu 3.1), tyto tendence vrcholily dohodou ACTA, která ovšem v porovnání s navrhovanou úpravou v americkém právu, ještě nebyla zdaleka tak kontroverzní. Dle navrhovaných zákonů, jejichž projednávání v americkém kongresu vzbudilo celosvětový ohlas, by totiž mohlo dle odpůrců dojít k fundamentální změně Internetu jakožto nástroje informační společnosti, který táhne technologický a informační pokrok lidstva. Jedná se o zákon na ochranu duševního vlastnictví (*Protect IP Act of 2011*, celým názvem *Preventing online threats to economic creativity and theft of intellectual property Act of 2011*), známý spíše pod svou anglickou zkratkou PIPA (dále též jen *PIPA*)²⁰² a zákon k zastavení online pirátství (*Stop Online Piracy Act*), známý spíše pod svou anglickou zkratkou SOPA (dále též jen *SOPA*).²⁰³ Oba dva návrhy jsou v procesu připomínek a úprav v legislativním procesu svého přijetí, ale s ohledem na masové protesty, ke kterým se připojily i celosvětově jedny z nejnavštěvovanějších webů současnosti,²⁰⁴ podléhají částečné revizi. Kritici poukazují zejména na možnost amerických soudů na základě prohlášení v dobré víře učiněné ze strany vlastníka

¹⁹⁹ 17 U.S.C § 512 (c), (1), (B)

²⁰⁰ Spojené státy americké. WIPO COPYRIGHT TREATIES IMPLEMENTATION AND ON- LINE COPYRIGHT INFRINGEMENT LIABILITY LIMITATION. In: *House of Representatives*. 1998, 105-551. Dostupné z: <http://digital-law-online.info/misc/HRep105-551pt1.pdf>

²⁰¹ PEGUERA, Miguel. The DMCA safe harbors and their european counterparts: a comparative analysis of some common problems. *Columbia Journal of Law & the Arts*. 2009, č. 32, str. 6.

²⁰² Návrh zákona v americké Sněmovně reprezentantů dostupný např. z:

<<http://www.govtrack.us/congress/billtext.xpd?bill=s112-968&version=rs&nid=t0%3Ars%3A209>>

²⁰³ Návrh zákona v americkém Senátu dostupný např. z:

<<http://judiciary.house.gov/hearings/pdf/112%20HR%203261.pdf>>

²⁰⁴ K tomu např. srovnaj protestní vypnutí služby na 24 hodin ze strany Wikimedia Foundation, provozovatele webových portálů wikipedia v různých jazykových mutacích. Odůvodnění dostupné z: <http://wikimediafoundation.org/wiki/English_Wikipedia_anti-SOPA_blackout>

autorského práva, nebo ze strany státního návladního, že určitá webová stránka v prostředí sítě Internet je určena k porušování autorských práv, přikázat provozovateli takové webové stránky ukončit její provoz, což považují za odporující americké Ústavě.²⁰⁵ Dochází zde dle jejich názoru k porušování práva na spravedlivý proces, když ta strana, vůči níž následný soudní příkaz má směřovat, nemusí být vůbec přítomna, dokonce nemusí být vůbec o takovémto právním postupu uvědomena. Navíc, tímto by nejenom došlo k omezení fungování sítě Internet v oblasti, kde se uplatňuje americké právo, nýbrž s poukazem na to, že odpůrcem (*defendant*, v kontinentální právní tradici žalovaný) je v tomto případě webová stránka jako taková reprezentovaná svým doménovým jménem, a nikoliv subjekt, kterému je nařízeno, aby takovou webovou stránku zablokoval, by se jurisdikce USA rozšířila na celou síť Internet.²⁰⁶ Návrh SOPA jde v tomto smyslu ještě dále, když dokonce umožňuje ve svém návrhu držiteli autorského práva v dobré víře obrátit se na společnost provozující platby v síti Internet s tím, že její obchodní partner je webová stránka primárně zřízená anebo provozovaná za účely porušování autorského práva. Tato společnost by podle stávajícího návrhu musela poté ve lhůtě pěti dnů ukončit veškerou obchodní aktivitu s touto webovou stránkou a podniknout veškeré technicky možné a náležité kroky (*technical feasible and reasonable steps*) k omezení možnosti platebního styku mezi provozovatelem této webové stránky a jeho zákazníky.²⁰⁷

Osobně v návrzích zákonů SOPA a PIPA vidím dvě paralely s vývojem na evropském kontinentě, jež se obě týkají především prvotních snah ze strany Francie, jako průkopníka v boji proti porušování autorských práv na síti Internet. Za prvé je zde evidentní snaha amerického zákonodárce vztáhnout svou jurisdikci prostřednictvím sítě Internet v podstatě na celý globální svět, což by se v případě přijetí SOPA v nezměněném pojetí stalo vzhledem k tomu, co bylo konstatováno o globálnosti fungování Internetu v oddíle 2.3.1. této práce. O toto se již pokusil výkladem

²⁰⁵ LEMLEY, Mark, LEVINE, David, POST, David. Don't break the Internet. *Stanford Law Review Online*. 2011, 34, str. 34

²⁰⁶ LEMLEY, Mark, LEVINE, David, POST, David. Don't break the Internet. *Stanford Law Review Online*. 2011, 34, str. 36

²⁰⁷ Srovnej Sec. 102 (c), (2), (C), (i) návrhu SOPA dostupného z: <<http://judiciary.house.gov/hearings/pdf/112%20HR%203261.pdf>>

francouzské legislativy francouzský soud.²⁰⁸ Za druhé, porušování pravidel na spravedlivý proces, i s vědomím jeho odlišností daných zejména odlišností anglo-americké a kontinentální právní kultury, bylo podrobeno ústavnímu přezkumu ze strany francouzské Ústavní rady v případě přijímání tzv. *three-strike-out* systému v souvislosti se zákonem HADOPI.²⁰⁹ Pevně věřím, že výsledek diskusí ve Spojených státech amerických povede ke stejným závěrům, k jakým se dospělo na půdě Francie, tedy že globální jurisdikce zákonů platných v USA na síti Internet založena nebude, že kyberprostor nebude ze strany této velmoci kolonizován, a stejně tak, že bude upraven stávající navržený systém soudního řízení dle zákona SOPA tak, aby odpovídal požadavkům Ústavy na spravedlivý proces.

5.2. Neexistence obecné povinnosti dohledu

Z hlediska návaznosti dalšího výkladu považuji za vhodné před uvedením do problematiky odpovědnosti jednotlivých typů ISP provést výklad o omezení jejich povinností. To je obecně provedeno v čl. 15 odst. 1 směrnice o e-obchodu, který stanoví: „*členské státy neukládají poskytovatelům služeb [mere conduit, caching, hosting] obecnou povinnost dohlížet na jimi přenášené nebo ukládané informace nebo obecnou povinnost aktivně vyhledávat skutečnosti a okolnosti poukazující na protiprávní činnost.*“ K doplnění tohoto ustanovení slouží recitál 47 směrnice o e-obchodu, jenž upřesňuje, že toto omezení se uplatní pouze pro povinnosti obecné povahy a netýká se v žádném případě povinnosti dohledu ve zvláštních případech, zejména nebrání rozhodnutí vnitrostátních orgánů přijímaným v souladu s vnitrostátními předpisy.

Transpozice do českého práva je obsažena v ust. § 6 zákona o službách informační společnosti a byla provedena takřka doslovným převzetím znění čl. 15 odst. 1 směrnice o e-obchodu s tím, že však v české úpravě není výslovně uvedeno, že jde pouze o obecnou povinnost dohledu. K ust. § 6 zákona o službách informační společnosti důvodová zpráva říká: „*Není rozumné požadovat od poskytovatelů, aby při*

²⁰⁸ Srovnej spor UEJF and LICRA v Yahoo! Inc. and Yahoo France a na něj navazující Yahoo! Inc. v LICRA z oddílu 2.3.1. této práce.

²⁰⁹ Více srovnej ve výkladu v oddíle 5.3.1 této práce.

vysokém počtu uživatelů a vysokém objemu uložených dat zjišťovali a posuzovali legálnost či nelegálnost veškerého obsahu uložených informací. Je věcí a odpovědností samotných uživatelů, jaký obsah ukládají na poskytnutém serverovém prostoru. Poskytovatelé proto nemají povinnost aktivně monitorovat materiály, které jsou na jejich serverech uloženy. Pokud se však poskytovatel dozví o protiprávní povaze obsahu, a neučiní veškeré možné kroky vedoucí k odstranění či znepřístupnění takového obsahu, které po něm lze požadovat, stává se odpovědným za obsah uložených informací.“²¹⁰ Z tohoto textu vyplývají mimo jiné dva poznatky. Zaprvé, v případě ISP typu *mere conduit*, vzhledem k tomu, že nedochází k ukládání informací, není odpovědnost vázána na vědomost o protiprávním obsahu přenášené informace (viz poslední větu citace). Zadruhé, na rozdíl od úpravy americké, v evropském ani českém právu není právně formalizován postup tzv. kvalifikovaného oznámení (*notice-and-take-down procedure*), tzn. jakým způsobem má být závadný obsah uložený na serverech ISP ohlášen.

Jak poukazují někteří autoři, čl. 15 odst. 1 a recitál 47 směrnice o e-obchodu mohou působit interpretační problémy, zejména pokud jde o jejich poměr k recitálu 48 téže směrnice.²¹¹ V něm se totiž uvádí, že ustanoveními směrnice o e-obchodu není nijak dotčena možnost členských států požadovat na ISP, aby jednali se zabezpečením, které lze od nich rozumně očekávat, s cílem odhalovat některé druhy protiprávní činnosti. Toto pravidlo se totiž zdá být v přímém rozporu s proklamovanou neexistencí obecné povinnosti dohledu. Někteří autoři v něm vidí dokonce hrozbu pro aplikaci čl. 15 odst. 1 směrnice o e-obchodu a navrhují k němu nepřihlížet.²¹² Jak však uvidíme v další části, soudní praxe ho, zdá se, upřednostňuje.

5.3. Prostý přenos informací (*mere conduit*)

Prvním funkčním typem ISP, jenž se může kvalifikovat pro výjimku z odpovědnosti, je takový, který funguje pouze jako pasivní přenašeč informace v síti

²¹⁰ Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=579&CT1=0>>

²¹¹ VAN ECKE, Patrick; OOMS, Barbara. ISP Liability and the E-commerce Directive : A Growing Trend Toward Greater Responsibility for ISPs. *Journal of Internet Law*. Říjen 2007, 4, str. 4

²¹² BARCELÓ, Rosa; KOELMAN, Kamiel. Intermediary Liability in the E-commerce Directive: So far so good, but it's not enough. *Computer Law & Security Report*. 2000, 4, str. 232

z jednoho místa na jiné na žádost příjemce této služby anebo takový, který jen zprostředkovává přístup k této síti. Pasivita v tomto případě znamená, že ISP žádným způsobem nevstupuje do procesu přenosu informace, vyjma poskytnutí své komunikační infrastruktury k přenosu této informace, resp. ke zprostředkování přístupu do sítě. Obecně tedy ISP nesmí iniciovat takovýto přenos informace, nesmí zvolit příjemce přenášené informace a nesmí zvolit přenášenou informaci ani ji žádným způsobem pozměnit,²¹³ až na výjimky technické povahy během přenosu, jelikož tyto nemění celistvost přenášené informace.²¹⁴ I přes zcela pasivní roli přenašeče informací je určitá míra ukládání informací povolena. Jedná se o případy přenosu informací a zprostředkování přístupu, pokud ukládání probíhá jen za účelem uskutečnění přenosu v komunikační síti a délka tohoto ukládání nepřesahuje obvyklou dobu přenosu.²¹⁵ Konkrétně směrnice o e-obchodu v čl. 12 odst. 1 stanoví: „členské státy zajistí, aby poskytovatel služby nebyl odpovědný za přenášené informace, pokud a) není původcem přenosu, b) nevolí příjemce přenášené informace a c) nevolí a nezmění obsah přenášené informace.“ Naproti tomu byla tato úprava transponována do zákona o službách informační společnosti v ust. § 3 odst. 1 následujícím způsobem: „Poskytovatel služby, jež spočívá v přenosu informací poskytnutých uživatelem prostřednictvím sítí elektronických komunikací nebo ve zprostředkování přístupu k sítím elektronických komunikací za účelem přenosu informací, odpovídá za obsah přenášených informací, jen pokud a) přenos sám iniciuje, b) zvolí uživatele přenášené informace, nebo c) zvolí nebo změní obsah přenášené informace.“ Je tak zřejmý rozdíl popsáný již ve shrnutí v úvodu kapitoly 5 této práce, tedy že evropská úprava operuje s odpovědností presumovanou, kdežto v české úpravě následuje odpovědnost až poté, co poskytovatel služby informační společnosti naplní zákonné předpoklady.

Jsem si vědom toho, že předkládané definice jsou vysoce technického charakteru a nemusí tedy být každému zřejmé, o jakých poskytovatelích služeb informační společnosti je vlastně řeč. Obecně lze říci, že ISP spadající pod tuto kategorii poskytují příjemcům služeb dva základní typy komunikačních nebo také informačních

²¹³ Čl. 12 odst. 1 směrnice o e-obchodu a ust. § 3 odst. 1 zákona o službách informační společnosti.

²¹⁴ Recitál 43 směrnice o e-obchodu.

²¹⁵ Čl. 12 odst. 2 směrnice o e-obchodu.

infrastruktur - fyzické a logické.²¹⁶ Fyzickou komunikační infrastrukturu poskytují zejména tzv. poskytovatelé přístupu k Internetu (*access provider*), vystupující jako operátoři elektronických komunikací, jejichž činnost je regulována zákonem o elektronických komunikacích²¹⁷ (jako příklad můžeme uvést zejména společnosti *Telefónica O2 Czech Republic, a.s.* nebo *České radiokomunikace a.s.*). Vedle těchto poskytovatelů fyzické komunikační infrastruktury řadíme ty, kteří se liší od první kategorie pouze tím, že jejich činnost není zmíněným zákonem o elektronických komunikacích regulována.²¹⁸ Pochopitelně pouze za předpokladu, že tato činnost skutečně nesplňuje znaky činnosti regulované uvedeným zákonem. Jedná se především o provozovatele páteřních sítí (např. univerzity) nebo provozovatele tzv. rychlých přístupových bodů (*hot-spots*). Ty jsou dnes velmi rozšířeny. Do této kategorie spadají vlastníci bezdrátových routerů (*wireless - wifi hotspots*) provozovaných v restauracích, hotelech, na nádražích apod. Poskytovatel logické informační infrastruktury v podstatě poskytuje příjemci služby určitou aplikaci pro přenos informace v síti Internet. Za zástupce této kategorie bychom mohli považovat služby spočívající v tzv. *instant messaging* (jedná se o přímou textovou komunikaci mezi uživateli probíhající v reálném čase, čímž se také v hlavním odlišuje od elektronické pošty). Příklady této služby jsou program *ICQ*, aplikace *imo.im*²¹⁹ nebo program *Skype*. Ten je navíc zajímavý i z toho pohledu, že kromě výše popsané textové komunikace nabízí i služby hlasové telefonie, a to jak na bázi uživatel Internetu - uživatel Internetu, tak na bázi uživatel Internetu - uživatel klasické pevné nebo mobilní telefonní linky.

Pozornost dle mého názoru v souvislosti s odpovědností *mere conduit* typu ISP zaslouží zmínka o podmínce stanovící zákaz změny obsahu přenášené informace. Ta nabývá na významu především v těch případech, kdy poskytovaná služba informační společnosti je primárně zdarma, ale náklady jsou kryty a zisk poskytovatele služby získáván z příjmů z inzerce. Ke sdělení, jež bylo odesláno uživatelem, je v mnoha případech ze strany ISP jako provozovatele komunikační infrastruktury přidána

²¹⁶ POLČÁK, Radim. Odpovědnost poskytovatelů služeb informační společnosti. *Právní rozhledy*. 2009, 23, str. 837 a následující

²¹⁷ Ustanovení § 2 písm. e), g), j), n) a o) zák. č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích.

²¹⁸ POLČÁK, Radim. *Právo na internetu: Spam a odpovědnost ISP*. 1. Brno: Computer Press, a.s., 2007, str. 76

²¹⁹ Dostupné z: <www.imo.im>

reklamní patička. Dle mého názoru tato situace zcela jistě spadá pod výklad podmínky „[ne]změní obsah přenášené informace“, a proto ve všech těchto případech by bylo možno shledat ISP odpovědným za obsah jím přenášených informací, neboť podle mého názoru došlo ke změně obsahu. Objevilo-li by se tedy například reklamní sdělení u zprávy odeslané prostřednictvím *instant messaging* programu *ICQ*, jež by sama o sobě byla v rozporu s právními předpisy, aniž by o tom poskytovatel této služby věděl (v českém prostředí by mohlo jít např. o pomluvu, o šíření nelegálního audiovizuálního obsahu - tedy zásah do práv autorských a práv souvisejících s právem autorským), pak by mohl být shledán odpovědným. Druhou otázkou ovšem je praktická využitelnost, neboť platí starořímská zásada „*kde není žalobce, není soudce*“ a zde by se s největší pravděpodobností jednalo o záležitosti marginálního významu.

Co se týče odpovědnosti ISP tohoto typu, můžeme shrnout, že poskytovatelé služeb informační společnosti spočívajících v přenosu informací poskytnutých příjemcem služby komunikační resp. informační infrastrukturou poskytovatele nebo spočívající ve zprostředkování přístupu do sítě nejsou odpovědní, pokud jim nelze informací, která je protiprávní, přičítat, to znamená, není-li možno ISP prokázat, že je původcem této informace, že ji jakkoliv pozměnil nebo že zvolil příjemce této služby. Z uvedeného závěru pak lze vyvodit i fakt, že by ISP tohoto typu neměl být odpovědný podle zákona o službách informační společnosti ani tehdy, pokud působí jako pasivní přenašeč informace nebo zprostředkovatel přístupu k síti a zároveň o protiprávnosti takové informace ví; tím však není dotčena odpovědnost podle ostatních právních předpisů.

V roce 2007 bylo vydáno rozhodnutí soudu první instance v přelomovém sporu mezi organizací SABAM (belgická organizace zastupující práva autorů, skladatelů a vydavatelů) a společností Scarlet (nástupce společnosti Tiscali, která působí jako tzv. *access provider* - tedy ISP typu *mere conduit*).²²⁰ Organizace požadovala na soudu, aby vydal příkaz, kterým by bylo uloženo společnosti Scarlet zastavit nelegální stahování chráněných děl jejími uživateli, kteří za tím účelem používali p2p software. Soud vydal rozhodnutí, kterým uložil společnosti Scarlet učinit nezbytná opatření k zamezení těchto

²²⁰ Rozsudek soudu prvního stupně v Bruselu ze dne 29.6.2007 č. 04/8975/A

nelegálních aktivit. Opatření spočívalo především v aplikaci počítačového programu působícího jako filtr nelegálního stahování. Společnost Scarlet namítala, že příkazem k instalaci takového filtru bude porušeno ustanovení zakazující uložit ISP všeobecnou povinnost dohledu, jak vyplývá ze směrnice o e-obchodu i z belgického zákona, který předmětnou směrnici transponoval. Tato námitka byla soudem odmítnuta s odůvodněním, že společnosti Scarlet se neukládá monitorovat celou síť a že užití filtru k monitorování je pouhým technickým prostředkem k zajištění zablokování přenosu určitého typu informací v komunikační síti společnosti Scarlet. Tím soudce jednak vycházel z výše zmíněného recitálu 48 směrnice o e-obchodu, jednak poukázal také na recitál 40, kde je stanoveno: „*Ustanovení této směrnice o odpovědnosti by neměla jednotlivým stranám bránit v rozvíjení a účinném provádění technických ochranných a identifikačních systémů, jakož i technických kontrolních přístrojů zpřístupněných digitální technikou...*“

Není tedy divu, že se společnost Scarlet odvolala. Dne 28. 1. 2010 odvolací soud²²¹ předložil v dané věci dvě předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie (dále jen *Soudní dvůr*). Zaprvé, zakazuje čl. 15 směrnice o e-obchodu soudně přikázat poskytovateli služby informační společnosti filtrovat p2p komunikaci a pokud se objeví nelegální materiál, zablokovat takový přenos, protože by se jednalo o ukládání všeobecné povinnosti dohledu? Pokud ne, je pak oprávněn belgický soud uložit tuto povinnost společnosti Scarlet s přihlédnutím k principu proporcionality? Soudní dvůr měl na svých bedrech rozhodnutí v tomto zcela zásadním sporu, který měl ovlivnit praxi a právní postavení ISP typu *mere conduit* v celé Evropské unii. Je již nyní vhodné zmínit, že organizace SABAM je účastníkem ještě jednoho významného soudního řízení, které bylo předloženo belgickým soudem Soudnímu dvoru, a to ve věci SABAM v Netlog NV týkajícího se ISP typu *hosting*.²²²

Rozhodnutí ve věci SABAM v Scarlet bylo vydáno dne 24. 11. 2011, přičemž jemu samotnému předcházelo zveřejnění stanoviska generálního advokáta Cruz

²²¹ Rozhodnutí odvolacího soudu v Bruselu R.no.: 2010/740, no.: 192, věc vedená u Soudního dvora pod spisovou značkou C-70/10.

²²² Věc vedená u Soudního dvora pod značkou C-360/10, ve které je Soudnímu dvoru položena v zásadě totožná otázka jako v případě SABAM v Scarlet s tím rozdílem, že protistranou tentokrát není poskytovatel připojení, nýbrž sociální síť (*social networking site*). Více k tomuto případu srovnej bod 5.5.1.4 této práce.

Villanóna ze dne 14. 4. 2011. Ten ve svém stanovisku uvádí již v samotném úvodu, že druhá otázka je pouze podpůrnou, pokud by došel Soudní dvůr ke kladné odpovědi na otázku první. Vzhledem k tomu, že Cruz Villanón však odpovídá na první položenou otázku záporně, nebude se druhou ani zabývat.²²³ Otázkou tedy pro Cruz Villanóna bylo, zda vzhledem k ustanovením Listiny základních práv Evropské unie a ustanovením Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod,²²⁴ vykládat směrnici o e-obchodu tak, že povoluje členskému státu, cit.: „*nařídít ISP zavést vůči všem svým zákazníkům obecně, preventivně, výlučně na [své] náklady [...] a bez časového omezení systém filtrování všech příchozích i odchozích elektronických komunikací přenášených prostřednictvím jeho služeb, zejména s využitím programů [„peer-to-peer“], za účelem identifikace pohybu elektronických souborů v jeho síti obsahujících hudební, kinematografické nebo audiovizuální dílo, k němuž navrhovatel údajně vlastní práva, a následně zablokovat jejich přenos buď při vyžádání, nebo při odeslání.*“ Odpověď, k níž dochází, je velice rezolutní a můžeme nalézt v zásadě její dvě roviny.

První rovina se dotýká přímo společnosti Scarlet jakožto subjektu, kterému má být povinnost uložena. Systém filtrování a následného blokování pohybu elektronických souborů popsany výše by se měl dotýkat všech uživatelů (zákazníků) a měl by být časově neomezen, proto zakládá dle názoru Cruz Villanóna bezpochyby novou obecnou povinnost. Navíc sám Generální advokát si byl vědom zásadního dopadu, který toto rozhodnutí bude mít na veškeré poskytovatele služby informační společnosti v Evropské unii, když konstatoval, že tato nová obecná povinnost všeobecné filtrace a blokace by ve svém důsledku měla být později rozšířena trvale a na všechny ISP.²²⁵ Dle jeho názoru není dále možné vůči relativně individualizovanému porušení práva duševního vlastnictví žádat přijetí takto nekonkrétního, obecného opatření. Zároveň

²²³ Bod 38 stanoviska Generálního advokáta ve věci C-70/10 ze dne 14. 4. 2011

²²⁴ Listina základních práv Evropské unie ve znění účinném od vstupu Lisabonské smlouvy v platnost (2007/C 303/01), dostupná např. z: <<http://eur-lex.europa.eu/cs/treaties/dat/32007X1214/htm/C2007303CS.01000101.htm>>

²²⁵ Bod 66 stanoviska Generálního advokáta ve věci C-70/10 ze dne 14. 4. 2011

není také adekvátní přenést veškerou ekonomickou odpovědnost na bedra poskytovatele služby informační společnosti, jak se vyjádřil v řízení i zmocněnec České republiky.²²⁶

Druhá rovina se pak týká práv samotných zákazníků společnosti Scarlet, tedy uživatelů Internetu. V tomto ohledu je nutné zkoumat především vztah takového opatření ke garantovaným právům na respektování soukromého a rodinného života, na ochranu osobních údajů a k záruce svobody projevu a informací.²²⁷ I v této rovině pak Generální advokát argumentuje proti možnosti zavedení takového systému, když shledává shromažďování IP adres jednotlivých uživatelů v rozporu s článkem 8 Listiny základních práv Evropské unie, jelikož IP adresu kvalifikuje ve smyslu čl. 5 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/24/ES ze dne 15. března 2006 o uchovávání údajů vytvářených nebo zpracovávaných v souvislosti s poskytováním veřejně dostupných služeb elektronických komunikací nebo veřejných komunikačních sítí, jako osobní údaj.²²⁸ Obdobně podává argumentaci s odkazem na čl. 5 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací, který definuje a zaručuje důvěrný charakter sdělení přenášených pomocí veřejné komunikační sítě a veřejně dostupných služeb elektronických komunikací a s nimi souvisejících provozních údajů, docházelo by tedy k porušení článku 7 Listiny základních práv Evropské unie.²²⁹ Konečně generální advokát shledává v možnosti zavedení tohoto systému i porušení článku 11 Listiny základních práv Evropské unie, to ovšem bez zevrubnější analýzy.²³⁰ V závěru svého stanoviska doporučil Soudnímu dvoru možnost soudu členského státu uložit poskytovateli služby informační společnosti obecnou povinnost filtrovat a

²²⁶ CÍSAŘOVÁ, Zuzana. Soudní dvůr rozhodl: ISAP filtrovat nemusí, eBay musí?. *Epravo.cz* [online]. 2011. [cit. 2012-03-01]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/soudni-dvur-rozhodl-isap-filtrovat-nemusi-ebay-musi-78958.html>

²²⁷ **Článek 7** Listiny základních práv Evropské unie zní: Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a komunikace. **Článek 8 odst. 1** Listiny základních práv Evropské unie zní: Každý má právo na ochranu osobních údajů, které se ho týkají. **Článek 11 odst. 1** Listiny základních práv Evropské unie zní: Každý má právo na svobodu projevu. Toto právo zahrnuje svobodu zastávat názory a přijímat a rozšiřovat informace nebo myšlenky bez zasahování veřejné moci a bez ohledu na hranice.

²²⁸ Bod 78 stanoviska Generálního advokáta ve věci C-70/10 ze dne 14. 4. 2011. V této souvislosti je dle mého názoru vhodné zmínit, že z hlediska českého práva, konkrétně zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, se v tomto případě o osobní údaj nejedná.

²²⁹ Ibid. bod 83 a bod 87

²³⁰ Ibid. body 84 až 86

blokovat přenos elektronických souborů shledat v rozporu s příslušnými právními předpisy Evropské unie.

Je třeba konstatovat, že Soudní dvůr se s názorem Generálního advokáta na výsledek řízení plně ztotožnil, i když v argumentaci použil odlišný přístup, úpravu základních práv a svobod zcela argumentačně vypustil a celkově jeho odůvodnění bylo skoupější a z mého pohledu ne tolik propracované. Soudní dvůr totiž poukázal především na svůj rozsudek ze dne 29. ledna 2008 ve věci C-275/06,²³¹ ve kterém judikoval, že obecnou ochranu základního práva na vlastnictví, jehož součástí je také právo na ochranu duševního vlastnictví, je v každém jednotlivém případě potřeba poměřovat s ochranou jiných základních práv.²³² Ustanovení článku 17 odst. 2 Listiny základních práv Evropské unie pak nelze dle Soudního dvora chápat v tom smyslu, že by poskytovalo absolutní ochranu práva duševního vlastnictví a takový normativní příkaz neplyne ani z žádného jiného ustanovení evropské legislativy.²³³ Proto je nutné ho poměřovat i vzhledem ke znění článku 16 Listiny základních práv Evropské unie s právem poskytovatele služby informační společnosti na ochranu svobody podnikání.²³⁴ Soudní dvůr uzavírá, že by uložením povinnosti zavést filtrační a blokační systém soud členského státu nedodržel požadavek zajistit spravedlivou rovnováhu mezi právem na ochranu duševního vlastnictví na jedné straně a svobodou podnikání, právem na ochranu osobních údajů a svobodou přijímat a rozšiřovat informace na druhé straně, a proto je nutné příslušné evropské právní předpisy vykládat tak, že není možné, aby byla ISP uložena povinnost zavést sporný systém filtrování a blokování.²³⁵

Je tedy dle mého možné shrnout, že zastánci ochrany osobních údajů a svobody Internetu tímto rozhodnutím slavili velký úspěch, když Soudní dvůr zejména na základě velmi hluboké analýzy dané problematiky ve stanovisku Generálního advokáta, přijal jeho teze a výklad ve prospěch svobodného kyberprostoru s odkazem na základní lidská

²³¹ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 29. ledna 2008 (C-275/06) ve věci *Promusicae v. Telefónica España*.

²³² Body 62 až 68 rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 29. ledna 2008 (C-275/06) ve věci *Promusicae v. Telefónica España*.

²³³ Bod 43 rozhodnutí Soudního dvora ze dne 24. listopadu 2011 (C-70/10) ve věci *SABAM v. Scarlet*.

²³⁴ **Článek 16** Listiny základních práv Evropské unie zní: Svoboda podnikání se uznává v souladu s právem Unie a vnitrostátními zákony a zvyklostmi. **Článek 17 odst. 2** Listiny základních práv Evropské unie zní: Duševní vlastnictví je chráněno.

²³⁵ Bod 53 rozhodnutí Soudního dvora ze dne 24. listopadu 2011 (C-70/10) ve věci *SABAM v. Scarlet*.

práva a svobody formulované v Listině základních práv a svobod Evropské unie. Právo duševního vlastnictví by nemělo podle mého soudu být chápáno jako absolutní a *a priori* odsunující ostatní základní práva do pozadí, proto s tímto rozhodnutím a argumentací Generálního advokáta souhlasím. Je však nutné si uvědomit, že tento přelomový judikát se vztahuje pouze k poskytovateli služby informační společnosti prvního typu, tedy *mere conduit*. Bývalo by se tedy dalo předpokládat, že v tomto sporu neúspěšný belgický svaz autorů SABAM by mohl být mnohem úspěšnější ve sporu se společností Netlog NV, a to především pod tíhou rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ze dne 12. července 2011 ve věci L'Oréal v. eBay (C-324/09), opak je však pravdou. Obě rozhodnutí budou předmětem výkladu v oddíle 5.5.1 této práce.

5.3.1. Problematika odpojování koncových uživatelů od sítě Internet

V souvislosti s ISP typu *mere conduit*, konkrétně se zprostředkovateli přístupu k Internetu, považuji za nutné alespoň ve stručnosti zmínit problematiku možného odpojování koncových uživatelů od sítě Internet. Tímto modelem se část evropských států snaží reagovat na vzrůstající tendence v porušování, zejména autorských práv, prostřednictvím internetového pirátství, tedy nelegálního kopírování a šíření autorskoprávně chráněných děl v prostředí Internetu.

Do role průkopníka v tomto směru se postavila Francie. Na základě tzv. Elysejské dohody - ujednání mezi francouzskou vládou a zástupci hudebního, filmového, vysílacího průmyslu a zástupci zprostředkovatelů přístupu k Internetu,²³⁶ byl vládou navržen zákon s pracovním názvem „Tvorba a Internet.“²³⁷ Podle tohoto zákona byl zřízen administrativní úřad, zkráceně označovaný jako HADOPI (*Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des Droits sur Internet*), který měl spravovat systém označovaný jako „třikrát a dost.“ Podle tohoto zákona měl úřad HADOPI, na základě požadavků ze strany autora resp. jeho zástupce, varovat uživatele, jenž nelegálně stahoval či rozšiřoval autorskoprávně chráněné dílo, první upomínkou prostřednictvím elektronické pošty, že porušuje svým chováním v síti Internet autorská

²³⁶ MALÁ ŽIKOVSKÁ, Petra; WÜNSCHOVÁ PUJMANOVÁ, Alexandra. Neoprávněné užití autorských děl na Internetu a role poskytovatelů připojení: aktuální situace. In KRÍŽ, Jan, et al. *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových*. Praha: Karolinum, 2009. str. 87

²³⁷ Zákon č. 2009-669

práva. V případě druhého porušení měla být ze strany HADOPI zaslána upomínka klasickou poštou na registrovanou adresu. V případě třetího zaznamenaného porušení v průběhu 6 měsíců od první upomínky již žádné napomenutí zasíláno být nemělo, ale uživatel měl být od sítě Internet prostřednictvím svého zprostředkovatele připojení odpojen. Měl se dostat na tzv. *blacklist* (seznam uživatelů, kteří porušují autorská práva, a proto byli potrestáni odpojením od Internetu), který měl být centrálně spravován úřadem HADOPI, a na jehož základě by mu nemohl být poskytnut přístup k Internetu ani od žádného jiného zprostředkovatele připojení. Po dobu, po kterou měl být odpojen, měl navíc platit svému zprostředkovateli připojení, jakoby připojen byl.

Zákon byl napaden částí poslanců francouzského Parlamentu a předložen francouzské Ústavní radě (obdoba českého Ústavního soudu). Ta ve svém rozhodnutí²³⁸ tento zákon zrušila s poukazem na následující skutečnosti. Zaprvé, Ústavní rada vyslovila názor, že situace, kdy správní úřad rozhoduje o vině a trestu, je protiústavní. O tom musí rozhodovat vždy a jedině soud. Zadruhé, systém „třikrát a dost“ byl postaven na odpovědnosti majitele internetové přípojky, jehož vina se presumovala. Na základě požadavku ze strany autora, bez jakéhokoliv šetření, byla uživateli zaslána upomínka. Ten, pokud s tím nesouhlasil, musel prokazovat, že se nelegálního jednání nedopustil. Zatřetí, tímto omezováním v přístupu k Internetu došlo dle Ústavní rady k porušení základního práva na svobodu slova dle čl. 11 francouzské Deklarace práv člověka a občana.²³⁹

Předkladatelé zákona vzali výtky Ústavní rady na vědomí, zákon přepracovali a přijali znovu.²⁴⁰ Oproti původnímu nový zákon svěřil rozhodnutí o odpojení od Internetu jako trestu za několikeré porušení autorských práv soudu. Zároveň došlo k novelizaci francouzského trestního řádu, do kterého bylo pro tyto případy zavedeno speciální zrychlené řízení. To mimo jiné znamenalo, že systém jako takový, včetně systému trojího varování a možných trestů zůstal prakticky nezměněn s tím rozdílem, že o trestu tentokrát rozhoduje soudce. Ten však vychází i nadále z důkazů předložených ze strany úřadu HADOPI, a jelikož se jedná ve zkráceném řízení bez přítomnosti

²³⁸ Rozhodnutí Ústavní rady ze dne 10.6.2009 č. 2009-580

²³⁹ *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* ze dne 26.8.1789

²⁴⁰ Zákon č. 2009-1311

obviněného uživatele, ten se může domáhat své obrany až následně v řízení odvolacím. Důležité je též zmínit, že v případech, kdy nebude moci odsoudit tímto způsobem konkrétního uživatele pro jeho anonymitu způsobenou tím, že se připojoval přes tzv. *hot-spots*, bude možno odsoudit provozovatele takovéto přípojky, a to pro její nedostatečné zabezpečení.²⁴¹ I tento zákon se stal předmětem přezkumu Ústavní radou.

Ačkoliv i v tomto zákoně lze spatřovat výrazné nedostatky především z hlediska základních lidských práv, Ústavní rada tento zákon jako protiústavní neshledala.²⁴² Zřetelně však můžeme označit za minimálně sporný vztah tohoto zákona k právu na spravedlivý proces, jak vyplývá z čl. 6 Evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolů č. 3, 5, 8 a 11 vyhlášené dne 4. 11. 1950 Radou Evropy v Římě (dále jen *Úmluva*), to znamená i včetně jeho vztahu k presumpci neviny. Z mého pohledu by pak mohlo být i nadále v tomto zákoně spatřováno porušení čl. 10 Úmluvy zaručující svobodu projevu, ve kterém je stanoveno: „*Toto právo zahrnuje svobodu zastávat názory a přijímat a rozšiřovat informace nebo myšlenky bez zasahování státních orgánů a bez ohledu na hranice.*“ Zejména tedy právo na přijímání informací je tímto zákonem ohroženo. I fakt, že pomalu v evropských státech dochází k uznání práva na samotný přístup k Internetu jako základního lidského práva,²⁴³ myslím, tuto mojí teorii podporuje. V neposlední řadě bych zmínil i otázku principu proporcionality, který je dle mého soudu tímto zákonem porušován. Pokud totiž za porušení autorského práva dojde k uložení trestu, kterým je primárně odpojení a následná nemožnost přístupu k Internetu, pak se jako porušující princip proporcionality může jevit požadavek platby zprostředkovateli za službu, ke které byl uživateli přístup zakázán. Nehledě na případnou možnost považovat toto plnění v podstatě bez důvodu, za bezdůvodné obohacení na straně zprostředkovatele k připojení.

Z pozice českého práva je připravována novela zákona o službách informační společnosti, která je součástí návrhu zákona, jímž se mění zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další

²⁴¹ HERCZEG, Jiří; GŘIVNA, Tomáš. Právo na přístup k Internetu, blokace stránek a digitální gilotina. *Trestněprávní revue*. 2010, 5, str. 141.

²⁴² Rozhodnutí Ústavní rady ze dne 22.10.2009 č. 2009-590 DC

²⁴³ Od 1.7.2010 má každý občan Finska právo na přístup k vysokorychlostnímu Internetu. Zaručená rychlost připojení je minimálně 1 Mbps (megabit per second).

zákony.²⁴⁴ Do zákona o službách informační společnosti má být vloženo nové ust. § 2a, které nařizuje provozovatelům elektronických prostředků povinnost zajišťovat: „*nemožnost připojení uživatele ke stránkám elektronických prostředků a) s pornografickým obsahem, b) nabízejícím a umožňujícím účast na loteriích a jiných podobných hrách dle zvláštního právního předpisu prostřednictvím sítě Internet, a c) podporujícím jiné zakázané služby a činnosti včetně reklamy takové služby a činnosti.*“ Tento návrh považuji, a nejen já, za návrh špatný.²⁴⁵ Vedle zmíněné nepřesnosti z hlediska trestněprávního totiž toto ustanovení dle mého názoru porušuje již několikrát zmíněný čl. 15 směrnice o e-obchodu a především samotné ust. § 6 zákona o službách informační společnosti, tedy zákaz ukládání obecné povinnosti dohledu. Pokud je takto široce a obecně formulována povinnost ISP znemožňovat přístup ke (všem) stránkám elektronických prostředků, které poskytují určitý obecně definovaný obsah, pak nejenom, že ISP má rozhodovat o tom, co je či není možné klasifikovat jako pornografický obsah, navíc to ale neznamená nic jiného, než povinnost aktivně monitorovat síť Internet a vyhledávat tento obsah.

5.4. Automatické meziukládání (*caching*)

Druhým funkčním typem ISP, který může při splnění stanovených podmínek využívat bezpečného přístavu, tedy výjimky z odpovědnosti, je ten poskytovatel služby informační společnosti, při jehož činnosti spočívající v přenosu informací poskytovaných příjemcem jeho služby dochází k dočasnému přechodnému ukládání informací. Toto ukládání slouží pouze pro co možná nejúčinnější následný přenos informace na žádost jiného, než původního příjemce služby (čl. 13 směrnice o e-obchodu). V plné míře se také užije doplňující výklad v recitálu 43 směrnice o e-obchodu, viz výklad výše v úvodu podkapitoly 5.3. Zkráceně se hovoří o tzv. *caching*, z anglického *cache*, což znamená v počítačové terminologii rychlá vyrovnávací paměť

²⁴⁴ Viz sněmovní tisk 722, V. volební období, dostupné z:

<<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=722&CT1=0>>

²⁴⁵ Autoři v článku „Právo na přístup k Internetu, blokace stránek a digitální gilotina. *Trestněprávní revue*. 2010, 5, str. 141“ poukazují na neurčitost termínu *pornografický obsah*. Z hlediska trestněprávního je totiž protiprávní nabízet na www stránkách pornografii dětskou, dále tu, v níž se projevuje neúcta k člověku a násilí nebo tu, v níž se vyskytuje pohlavní styk se zvířetem. Šíření tzv. prosté pornografie není trestné, pokud není zpřístupňována dětem.

počítače. V české právní terminologii se hovoří o odpovědnosti za obsah automaticky dočasně meziukládaných informací (ust. § 4 zákona o službách informační společnosti).

Podmínky, které musí ISP typu *caching* naplnit, aby nebyl shledán odpovědným za automaticky dočasně meziukládané informace, jsou totožné jak ve směrnici o e-obchodu, tak v zákoně o službách informační společnosti a lze je rozdělit do dvou základních skupin:²⁴⁶

- a. ISP nesmí dočasně automaticky meziukládanou informaci pozměnit, jinými slovy bude odpovědný, bude-li mu možné přičíst kvalitu této informace,
- b. ISP musí vyhovět podmínkám přístupu k informaci, dodržovat pravidla o aktualizaci informace, která jsou obecně uznávaná a používaná v příslušném odvětví, nesmí překročit povolené používání technologie obecně uznávané a používané v příslušném odvětví s cílem získat údaje o užívání informace a musí ihned přijmout opatření vedoucí k odstranění jím uložené informace nebo ke znemožnění přístupu k ní, jakmile zjistí, že informace byla na výchozím místě přenosu ze sítě odstraněna nebo k ní byl znemožněn přístup nebo soud nařídil stažení či znemožnění přístupu k této informaci. Z tohoto složitého, technicky-právního textu lze jednodušeji shrnout, že odpovědnost bude založena tehdy, pokud ze strany ISP dojde k porušení buďto standardních anebo smluvených technických podmínek *caching*. Přitom ale odpovědnost může být založena i tehdy, pokud nedojde k porušení pouze smluvených technických podmínek, ale i takových, které jsou v tomto odvětví na běžné každodenní bázi dodržovány (jakési technické nepsané *lex informatica*).

²⁴⁶ POLČÁK, Radim. *Právo na internetu: Spam a odpovědnost ISP*. 1. Brno: Computer Press, a.s., 2007, str. 59

Považuji za vhodné na tomto místě upřesnit, jak tzv. *caching* technologie funguje. Využívá se především ke zlepšení a zrychlení přístupu k informacím uloženým na vzdálenějších serverech a zároveň k šetření tzv. šířky pásma (*bandwidth*)²⁴⁷ jednotlivých ISP. Proto dochází k meziukládání informací do vyrovnávacích pamětí a v případě požadavku po určité informaci je výsledek vrácen z této vyrovnávací paměti namísto z originálního místa uložení hledaného obsahu. Uživatel tak získává vlastně přístup ke kopii původního obsahu. Tento proces je také znám a hojně využíván pro vytváření tzv. zrcadel (*mirrors*) na Internetu. Pokud je např. některá *www* stránka lokalizovaná na serveru v USA, přesto však čteně navštěvovaná uživateli v Evropě, pak se vytvoří *mirror* této *www* stránky ve vyrovnávací paměti serveru v Evropě a tím dojde k ušetření propustnosti těch komunikačních linek vedoucích k původnímu serveru.

5.4.1. Internetové vyhledávače (*search engines*)

Jak uvedeno výše, někteří autoři zahrnují do kategorie ISP typu *caching* i internetové vyhledávače (*search engines*).²⁴⁸ Jiní naopak vyjadřují názor, že internetové vyhledávače sice spadají pod definici poskytovatele služby informační společnosti, nekvalifikují se ale pro výjimky z odpovědnosti, jelikož je nelze považovat ani za jeden ze tří upravených typů ISP.²⁴⁹ V tomto názorovém sporu stojím na straně, která říká, že internetový vyhledávač je poskytovatelem služby informační společnosti, ale není ani jedním z upravených typů. To, že se v případě internetového vyhledávače jedná o ISP, nebylo sice výslovně judikováno, ale naznačeno ve velmi mediálně sledovaném rozhodnutí Soudního dvora ve věci spojených případů *Google France SARL, Google Inc.* (dále jen *Google cases*).²⁵⁰ Před samotným rozhodnutím Velkého senátu (*Grand*

²⁴⁷ Tím se má na mysli jakási propustnost komunikačních linek jednotlivých operátorů. Čím větší počet uživatelů se připojuje na jednu konkrétní *www* stránku, tím je linka zatížena více. V případech, kdy je linka, potažmo server přehlcen, může dojít buď k výraznému časovému prodloužení v přístupu ke konkrétnímu obsahu, nebo dokonce k výpadku připojení.

²⁴⁸ Např. JANÁK, Martin. Odpovědnost poskytovatelů služeb informační společnosti působících na Internetu. *IT právo: Server o internetovém a počítačovém právu* [online]. 22. 2. 2009, -, [cit. 2012-02-18]. Dostupné z: <<http://itpravo.cz/index.shtml?x=2149387>>.

²⁴⁹ POLČÁK, Radim. *Právo na internetu: Spam a odpovědnost ISP*. 1. Brno: Computer Press, a.s., 2007, str. 98

²⁵⁰ Spojené případy C-236/08 až C-238/08, *Google France SARL, Google Inc. v. Louis Vuitton Mallatieri SA* (C-236/08), *Viaticum SA, Lucitel SARL* (C-237/08) a *Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL* (C-238/08), rozhodnuté dne 23.3.2010

Chamber) vydal své stanovisko Generální Advokát *Poiares-Maduro*.²⁵¹ Klíčový pro subsumpci internetového vyhledávače pod termín ISP je bod 131 jeho stanoviska, ve kterém se uvádí, cit.: „Žádná část znění definice služeb informační společnosti nevylučuje její použití na poskytování hypertextových odkazů a vyhledávačů, tedy na vyhledávač společnosti Google a AdWords. Výraz „poskytovaná zpravidla za úplatu“ může vyvolávat určité pochybnosti, pokud jde o vyhledávač společnosti Google, ale, jak jsem uvedl, vyhledávač je poskytován bezplatně v očekávání úplaty za AdWords. Jelikož jsou obě služby také poskytovány „na dálku, elektronicky a na individuální žádost příjemce služeb“, splňují všechny požadavky nutné proto, aby byly považovány za služby informační společnosti.“

To, že však internetový vyhledávač nespadá ani do jedné kategorie, naznačuje sám evropský právotvůrce, když říká, že sice nebylo považováno za potřebné vztáhnout úpravu výjimek z odpovědnosti ISP i na internetové vyhledávače ve směrnici o e-obchodu, ale že bude v souladu s čl. 21 této směrnice monitorovat a analyzovat vývoj v této oblasti právě s ohledem na potřebu dodatečné úpravy výjimek z odpovědnosti pro služby informační společnosti spočívající v poskytování internetových odkazů (*hyperlinks*) a služeb internetových vyhledávačů.²⁵²

5.5. Ukládání informací (*hosting*)

Posledním funkčním typem ISP, jenž se může kvalifikovat při splnění předepsaných podmínek pro výjimku z odpovědnosti, je služba informační společnosti zvaná *hosting*. Dle čl. 14 směrnice o e-obchodu není poskytovatel služby: „*spočívající v ukládání informací poskytovaných příjemcem služby[...]* odpovědný za informace ukládané na žádost příjemce, pokud: a) poskytovatel nebyl účinně seznámen s protiprávní činností nebo informací a ani s ohledem na nárok na náhradu škody si není vědom skutečností nebo okolností, z nichž by byla zjevná protiprávní činnost nebo informace, nebo b) poskytovatel, jakmile se o tomto dozvěděl, jednal s cílem odstranit tyto informace nebo k nim znemožnit přístup.“ Dle odstavce 2 čl. 14 této směrnice se

²⁵¹ Stanovisko Generálního Advokáta M. Poiarese Madura přednesené dne 22. září 2009

²⁵² Bod 67 a 71 Zprávy Komise Evropskému parlamentu, Radě a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru - První zpráva o aplikaci směrnice 2000/31/ES o určitých právních aspektech některých služeb informační společnosti, zejména elektronickém obchodu č. /*Com/2003/0702 final*/

pak nepoužije tohoto ustanovení tehdy, pokud je příjemce služby závislý na poskytovateli či podléhá jeho dohledu.

V zákoně o službách informační společnosti byla transpozice provedena v ust. § 5 následujícím způsobem: „*Poskytovatel služby, jež spočívá v ukládání informací poskytnutých uživatelem, odpovídá za obsah informací uložených na žádost uživatele, jen: a) mohl-li vzhledem k předmětu své činnosti a okolnostem a povaze případu vědět, že obsah ukládaných informací nebo jednání uživatele jsou protiprávní, nebo b) dozvěděl-li se prokazatelně o protiprávní povaze ukládaných informací nebo o protiprávním jednání uživatele a neprodleně neučinil veškeré kroky, které lze po něm požadovat, k odstranění nebo zneprístupnění takovýchto informací.*“ V odstavci 2 ust. § 5 tohoto zákona je pak stanoveno, že poskytovatel odpovídá vždy, pokud má přímo nebo nepřímo rozhodující vliv na činnost uživatele.

Přestože v anglickém oficiálním znění směrnice o e-obchodu je tento typ ISP označován jako *hosting* a evokuje tedy souvislost s tzv. hostingovými službami, tj. poskytováním volného prostoru, hodilo by se dle mého názoru užít spíše pojmu obecnějšího, např. *data storage* (ukládání dat resp. informací) nebo ještě lépe *content storage* (ukládání obsahu; čímž by bylo asi nejpřesněji vystiženo, že se jedná o ukládání obsahu poskytnutého ze strany třetích subjektů), přičemž v tomto směru považuji českou transpozici za přesnější. Do této kategorie totiž spadá nejvíce poskytovatelů služeb informační společnosti představující jakékoliv ukládání informací nebo dat poskytnutých ze strany příjemců služby. Můžeme sem podřadit prakticky všechny služby a aplikace založené na bázi *user generated content* (viz výše podkapitolu 3.5), ale i dnes rozšířené internetové úschovny a úložiště dat²⁵³ (i když v případě např. *rapidshare.com* lze uvažovat současně i o poskytování obsahu), včetně např. i diskusních fór.²⁵⁴

²⁵³ Z českých jmenujme *czshare.com* dostupný z: <www.czshare.com>; ze zahraničních pak jmenujme např. *rapidshare.com* dostupný z: <www.rapidshare.com>.

²⁵⁴ Tak např. diskusní skupiny studentů Právnické fakulty Univerzity Karlovy dostupné z: <<http://www.prf.cuni.cz/pfd/index.php>>, jsou službou informační společnosti, kdy její provozovatel, Univerzita Karlova, popřípadě Právnická fakulta, nese odpovědnost za její obsah, tedy za příspěvky vložené jejími uživateli, pokud nesplní zákonné podmínky a nekvalifikuje se pro výjimku z odpovědnosti.

To, co vyplývá z právní úpravy odpovědnosti ISP typu *hosting*, je užití koncepce nedbalosti při prokazování skutečné znalosti resp. vědomosti o protiprávním obsahu ukládaných informací. Evropská úprava ve směrnici o e-obchodu je postavena na základě vědomé nedbalosti. ISP tedy neodpovídá, pokud o protiprávním obsahu ukládané informace nevěděl. *A contrario* to však znamená, že v konkrétním případě se musí prokázat skutečná vědomost ISP o protiprávním obsahu ukládaných informací nebo fakt, že o něm byl ISP účinně seznámen, a tím skutečnou vědomost nabyl. V tomto duchu byla směrnice implementována např. na Slovensku. Dle ust. § 6 odst. 4 zák. č. 22/2004 Z.z., o elektronickom obchode: „*Poskytovateľ služieb nezodpovedá za informácie poskytnuté príjemcom služieb a uložené na jeho žiadosť do pamäte elektronických zariadení slúžiacich na vyhľadávanie informácií, ak poskytovateľ služieb nevie o protiprávnom obsahu uložených informácií alebo o protiprávnom konaní príjemcu služieb a na odstránenie protiprávneho stavu koná bez zbytočného odkladu; za tieto informácie však zodpovedá, ak príjemca služieb koná podľa jeho pokynov.*“

Úprava ve směrnici však pro implementující státy znamená pouze určitý minimální standard z hlediska cíle, kterého má být dosaženo a kterého se členský stát musí držet, aniž by byl členský stát omezen v přijetí úpravy podrobnější, bez ohledu na prostředky, kterými k naplnění cíle ve vnitrostátním právu dojde.²⁵⁵ Český zákon totiž nepřijal koncepci odpovědnosti postavené na vědomé nedbalosti, ale uzákonil koncepci nedbalosti nevědomé. Jinými slovy, ISP typu *hosting* odpovídá, jak bylo řečeno výše, když bude mít skutečnou vědomost o protiprávním obsahu ukládaných informací anebo když se o něm účinně dozví, navíc ale odpovídá i tehdy, pokud o protiprávním obsahu ukládané informace sice nevěděl, ale vzhledem k předmětu své činnosti, okolnostem a povaze případu o něm vědět mohl.

Proces účinného seznámení se a získání informace o protiprávním obsahu ukládané informace je označován jako tzv. kvalifikované oznámení (nebo také *notice-and-take-down procedure* v americké úpravě), jak zmíněno již výše v podkapitole 5.1 této práce. Jedná se o případy, kdy je protiprávní materiál jako závadný ISP ze strany nejčastěji samotného poškozeného (resp. svazu ochránců autorských děl) nahlášen.

²⁵⁵ TICHÝ, L., ARNOLD, R., ZEMÁNEK, J., KRÁL, R., DUMBROVSKÝ, T. *Evropské právo*. 4. vydání. Praha: C.H.Beck, 2011, str. 248 - 249

Samozřejmě na závadný obsah může narazit během své provozní činnosti sám poskytovatel služby informační společnosti a potom je povinen podniknout všechny nezbytné kroky k jeho odstranění (čl. 14 odst. 1 písm. b) směrnice o e-obchodu). Zároveň však platí omezení čl. 15 této směrnice o zákazu ukládání všeobecné povinnosti dohledu. Úprava kvalifikovaného oznámení tedy v současné platné evropské a národní legislativě neexistuje, což může být, i v kontrastu s úpravou americkou, vnímáno jako nedostatek. Evropské právo je v této oblasti prozatím založeno na předpokladu vlastní regulace ze strany všech zúčastněných subjektů, jak předpokládá recitál 40 směrnice o e-obchodu, který říká: „*Tato směrnice by měla vytvořit vhodný podklad pro vypracování rychlých a spolehlivých metod na odstranění protiprávních informací a na znemožnění přístupu k nim. Příslušné metody by měly být vypracovány na základě dobrovolných dohod mezi všemi zúčastněnými stranami a měly by být podporovány členskými státy.*“ Do budoucna však s možností legální úpravy kvalifikovaného oznámení evropský zákonodárce počítá, když postupy zaznamenávání a odstraňování protiprávních obsahů (*notice and take down*) zmiňuje výslovně jako jednu z oblastí, kterými se hodlá věnovat v rámci pravidelného přezkumu aplikace směrnice o e-obchodu (viz čl. 21 odst. 2 směrnice o e-obchodu). V rámci přezkumu aplikace této směrnice v roce 2003 bylo uzavřeno, že ačkoliv určité vyjasnění klíčových otázek je nezbytné, Komise v této fázi neshledala potřebu jakékoliv legislativní iniciativy.²⁵⁶

5.5.1. Judikatura národních soudů vybraných členských států EU a Soudního dvora EU

Mezi služby informační společnosti, při kterých dochází bezesporu k ukládání informací poskytovaných příjemci těchto služeb, patří také nejrozumnější internetové aukční síně a p2p sítě. Rozbor technického fungování p2p sítí byl stručně proveden v podkapitole 3.6 této práce. V tomto oddíle budou zmíněna některá významná rozhodnutí buď národních soudů jednotlivých členských států Evropské unie, potažmo pak i rozhodnutí samotného Soudního dvora Evropské unie vztahující se k třetímu typu

²⁵⁶ Bod 88 Zprávy Komise Evropskému parlamentu, Radě a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru - První zpráva o aplikaci směrnice 2000/31/ES o určitých právních aspektech některých služeb informační společnosti, zejména elektronickém obchodu č. /*Com/2003/0702 final*/

poskytovatele služby informační společnosti, jenž se může kvalifikovat pro výjimku z odpovědnosti.

5.5.1.1. Německo

Německý federální Nejvyšší soud (*Bundesgerichtshof*, dále jen *BGH*) se zabýval spory vlastníka ochranné známky k hodinkám, spol. Rolex, s internetovými aukčními síněmi eBay.de a Ricardo.de.²⁵⁷ Souhrnně se ve všech případech jednalo o případnou odpovědnost internetové aukční síně, vystupující nepochybně jako poskytovatel služby informační společnosti založené na ukládání informací poskytnutých ze strany uživatelů (*hosting*) za případná porušení práv vyplývajících z ochranných známek. Na serverech aukčních síní totiž byly nabízeny k prodeji padělky luxusních hodinek světoznámého výrobce (Rolex). BGH v těchto případech judikoval, že odpovědnost aukční síně bude založena, pokud se prokáže, že ISP nekonal (tedy neodstranil protiprávní obsah), ač bylo v rámci jeho možností porušení práva zabránit. V rámci jeho možností to bude zejména tehdy, pokud znalost resp. vědomost o protiprávním obsahu nabyt již v minulosti, je po něm důvodně možné požadovat předcházení budoucímu porušování práva a zároveň je toto pro něj technicky proveditelné.²⁵⁸ To v podstatě znamená, že jakmile bude jednou ze strany konkrétního vlastníka ochranné známky aukční síň notifikována, nestačí pouze odebrat závadný materiál ze serveru, ale učinit taková opatření, aby k porušování práv tohoto konkrétního vlastníka nedocházelo ani *pro futuro*. Takovým technickým opatřením byl shledán např. filtrovací systém, který automaticky rozeznává potenciálně závadný obsah na základě klíčových slov (pokud tedy inzerát vkládaný uživatelem obsahuje slovo kopie, replika, atd., je vyhodnocen jako potenciálně závadný a předmětem dalšího, tentokrát již manuálního přezkoumání). Tento systém se zdá být i v souladu s požadavky na zákaz obecné povinnosti dohledu, když dle mého názoru takovéto řešení spadá pod výjimku hovořící o specifických, zvláštních případech (viz recitál 47 směrnice o e-obchodu).

²⁵⁷ BGH, Urt. v. 11.3.2004 - I ZR 304/1 (Rolex v. Ricardo); BGH, Urt. v. 19.4.2007 - I ZR 35/04 (Rolex v. eBay); BGH, Urt. v. 30.4.2008, Az. I ZR 73/05 (Rolex v. eBay).

²⁵⁸ BGH, Urt. v. 11.3.2004 - I ZR 304/1 (Rolex v. Ricardo) body 19 a 20

5.5.1.2. Itálie

Italský národní soud rozhodl v trestním řízení dne 24. 2. 2010 o trestu pro čtyři vysoce postavené představitele společnosti Google Italy v případě, který se primárně dotýkal ochrany soukromí a osobních údajů, avšak s poměrně významným přesahem i do odpovědnosti poskytovatele služby informační společnosti.²⁵⁹ Skutkový stav byl následující. Do služby poskytované společností Google Italy nazývané Google-Videos bylo nahráno video, které zobrazovalo šikanózní chování několika studentů vůči studentovi se zdravotním postižením, kdy tento student s postižením byl třemi útočníky, za účasti přibližně deseti dalších studentů nejen fyzicky napaden, ale i slovně urážen, přičemž celý záznam byl dalším studentem zaznamenán na mobilní telefon a posléze byl proveden *upload* (nahrání na server) tohoto videa do výše zmíněné služby, kde se toto video stalo poměrně rychle *virálním* (zaznamenalo exponenciální růst sledovanosti a počtu stažení). Video bylo přístupno v síti Internet více než dva měsíce. Milánský státní zástupce následně zahájil trestní stíhání právě čtyř výše zmíněných představitelů společnosti Google Italy za pomluvu a porušení ochrany osobních údajů.

Z hlediska tématu této práce není rozhodující, jakým způsobem bylo rozhodnuto v trestní věci, zda se skutečně trestné jednání prokázalo (i když pro ilustraci celého případu je dle mého názoru vhodné zmínit, že opravdu k odsouzení všech čtyř představitelů došlo), nýbrž podrobit kritické analýze odůvodnění italského soudu v té části, která reaguje na obranu čtyř představitelů společnosti Google Italy. Ta spočívala v uplatnění námitky, že společnost Google Italy byla v tomto případě pouze poskytovatel služby informační společnosti třetího typu (*hosting*) a proto by dle evropské a recipované italské právní úpravy měla být kvalifikována pro výjimku z odpovědnosti, a tudíž není ani možné vést s jejími představiteli trestní řízení, když navíc byly splněny všechny podmínky včetně požadavku na stažení závadného materiálu v případě, že se o něm společnost dozví.

Italský národní soud však provedl poměrně extenzivní úvahu, která, jak bude ještě dále ukázáno, je navíc v rozporu s judikaturou Soudního dvora Evropské unie. Italský

²⁵⁹ Sentenza n. 1972/2010 Tribunale Ordinario di Milano in composizione monocratica. Sezione 4 Penale.

národní soud totiž rozlišuje mezi pasivním poskytovatelem hostingové služby a aktivním poskytovatelem obsahu.²⁶⁰ Aktivita dle italského soudu spočívá zejména v tom, že obsah nahraný na server poskytovatele třetím subjektem je ze strany poskytovatele doplněn o reklamu, takovýto obsah je indexován, zařazován do různých kategorií, aby k němu byl usnadněn přístup ze strany dalších uživatelů, což v důsledku zvedne návštěvnost webových stránek poskytovatele a primárně veškerou tuto aktivitu poskytovatel činí za účelem vygenerovat co největší zisk. Tento názor je nutné považovat dle mého soudu za procenzorský, když by ve svém konečném důsledku vedl k rozšíření odpovědnosti poskytovatele služby informační společnosti za veškerý obsah, který je ze strany třetích subjektů do sítě Internet jejich prostřednictvím nahráván. Koneckonců tento názor byl odmítnut i v rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie v již zmiňovaném spojeném případě Google cases zmíněném v oddíle 5.4.1 této práce. Ve stanovisku Generálního advokáta Poirese-Madura, jež předcházelo samotnému rozhodnutí Soudního dvora, a s jehož závěry se Soudní dvůr v tomto ohledu shodl, bylo totiž jednoznačně argumentováno, že zisk, který společnost Google získává z příjmů z inzerce uvedených na webových stránkách, ze kterých jsou přístupny materiály nahrané do sítě Internet ze strany třetích subjektů, nemůže zakládat omezení možnosti kvalifikovat se pro výjimku z odpovědnosti.²⁶¹ Není pak ani podstatné, že indexováním takového obsahu je usnadňován přístup k těm materiálům, které jsou určitým způsobem závadné, jelikož ze strany poskytovatele – společnosti Google dochází k indexování veškerého obsahu.

Je tedy možné uzavřít, že italský národní soud se vydal cestou, která by, dle mého soudu, vedla ve vztahu k autorskému právu v prostředí sítě Internet k nepřipustné absolutizaci ochrany autorských práv a je tedy nutné v tomto směru vycházet především z již nastoleného trendu v rozhodovací praxi Soudního dvora (spojené případy Google cases, případ SABAM v. Netlog NV a případ L'Oréal v. eBay, jež budou předmětem výkladu dále pod bodem 5.5.1.4 této práce).

²⁶⁰ SARTOR, Giovanni, DE AZEVEDO CUNHA, Mario Viola. The Italian Google-Case: Privacy, Freedom of Speech and Responsibility of Providers for User-Generated Contents. *Social Science Research Network* [online]. 2010. [cit. 2012-03-02]. Dostupné z: <<http://ssrn.com/abstract=1604411>>, str. 13

²⁶¹ Stanovisko Generálního Advokáta M. Poirese Madura přednesené dne 22. září 2009

5.5.1.3. Švédsko

V mediálně velmi sledovaném případě The Pirate Bay byli soudem prvního stupně²⁶² odsouzeni provozovatelé této www stránky, která fungovala jakožto BitTorrent index i jako BitTorrent tracker, a to v podstatě za účastenství na trestných činech uživatelů, které spočívaly v porušování autorských práv dle švédského trestního práva. Ze strany koncových uživatelů bezpochyby k přímému porušování autorských práv docházelo, když zpřístupňování díla prostřednictvím sítě Internet je považováno za porušení práva autora na sdělení díla veřejnosti (viz kapitola 3 této práce). Jak je to však s odpovědností provozovatelů jednotlivých technologických částí systému BitTorrent užitých i v případě The Pirate Bay? Ti sami o sobě autorská díla nezveřejňují. První technologickou částí je BitTorrent klient. Tato software aplikace musí být nainstalována na koncovém zařízení každého uživatele, který se chce pohybovat v prostředí bittorrentových sítí. K BitTorrent klientu nelze dohledat žádnou kauzální souvislost ze strany provozovatelů www stránky The Pirate Bay. V případě BitTorrent indexu dostupného z www prezentace The Pirate Bay se již jedná o situaci jinou. Index jako databáze torrentů byl přímo provozován obviněnými osobami, avšak jak vyplývá z podkapitoly 3.6 této práce, BitTorrent index obsahuje pouze torrenty, jež samy o sobě neobsahují žádnou datovou část chráněného díla. Jsou to tedy odkazy obsahující pouze metadata, indikující skutečnou lokalizaci díla. Jsem toho názoru, že tyto odkazy též nepředstavují chráněné užití díla ve smyslu jeho sdělování veřejnosti a tento názor, ač na něm nepanuje shoda, převládá.²⁶³ BitTorrent tracker slouží k zajištění vytvoření spojení mezi dvěma či více uživateli, kteří poptávají, resp. mají uložena konkrétní data. Přes BitTorrent tracker tak nedochází k žádnému přenosu chráněného díla a přímá odpovědnost je tudíž též vyloučena. Je tedy vidět, že přímá odpovědnost u provozovatelů The Pirate Bay je vyloučena.

Na čem tedy byla postavena obžaloba provozovatelů The Pirate Bay? Přestože BitTorrent index obsahuje pouze metadata, nikoli samo chráněné dílo, již samotná existence torrentu odkazuje na neoprávněně zpřístupněné dílo. Tím, že The Pirate Bay

²⁶² Soud první instance ve Stockholmu, případ č. B 13301-06, rozhodnutí vydáno dne 17. 4. 2009

²⁶³ ČERMÁK, Jiří. Ochrana autorského práva v prostředí peer to peer sítí typu BitTorrent s přihlédnutím k rozsudku ve věci The Pirate Bay. *Právní rozhledy*. 2010, 8, str. 272 a následující.

umožnil ukládat uživatelům na svých serverech torrenty, které odkazovaly na umístění děl neoprávněně zpřístupněných, založil svou odpovědnost.²⁶⁴ Jde o jakousi kaskádovitě vykonstruovanou nepřímou odpovědnost. Provozovatelé The Pirate Bay se snažili uplatnit výjimku vyplývající ze směrnice o e-obchodu, totiž snažili se soud přesvědčit, že se v jejich případě jedná o *hosting* typ poskytovatele služby informační společnosti a tedy kvalifikuje se pro ně výjimka z odpovědnosti stanovená v čl. 14 uvedené směrnice, avšak marně. Bylo totiž prokázáno, že ze strany vlastníků autorských práv byli provozovatelé několikrát notifikováni o existenci materiálů porušujících autorská práva, ale nepodnikli žádná opatření předvídaná v čl. 14 odst. 1 písm. b) směrnice o e-obchodu. Provozovatelé The Pirate Bay (čtyři švédští občané) tak byli soudem první instance odsouzeni jednak k trestu odnětí svobody a jednak k náhradě škody přesahující částku 3 miliony EUR. Všichni se odvolali. Dne 26. 11. 2010 odvolací soud potvrdil rozhodnutí soudu první instance, přičemž ještě zvýšil částku, kterou jsou povinni provozovatelé The Pirate Bay na náhradě škody zaplatit, a to na částku převyšující 5 milionů EUR. Soudní spor však nekončil, když všichni obvinění vyjádřili odhodlání případ ihned posunout až ke švédskému Nejvyššímu soudu.²⁶⁵ Ten se ve svém rozhodnutí z 1. 2. 2012 odmítl věcně případem zabývat, což v důsledku znamená, že veškeré uložené tresty, které uložil a potvrdil odvolací soud, jsou na národní úrovni konečné. Právní zástupce jednoho z účastníků se vyjádřil, že případ na národní úrovni sice pravomocně skončil, avšak bitva na úrovni evropské ještě u konce není.²⁶⁶ Případ The Pirate Bay tak, zdá se, bude mít další pokračování.

Podle mého názoru je velmi zajímavé podrobit alespoň krátce srovnávací analýze odpovědnost provozovatele služby The Pirate Bay a odpovědnost společnosti Google, když nejenom z mého pohledu²⁶⁷ není rozdíl ve fungování obou výše zmíněných provozovatelů z technického hlediska zásadní. Je nutné si totiž uvědomit, že v podstatě to, co nabízí služba The Pirate Bay, je systém, který funguje naprosto na stejné bázi

²⁶⁴ Ibid.

²⁶⁵ *TorrentFreak* [online]. 26.11.2010 [cit. 2012-02-24]. The Pirate Bay Appeal Verdict: Guilty Again. Dostupné z: <<http://torrentfreak.com/the-pirate-bay-appeal-verdict-101126/>>.

²⁶⁶ *TorrentFreak* [online]. 1.2.2012 [cit. 2012-08-23]. Pirate Bay Founders' Prison Sentences Final, Supreme Court Appeal Rejected. Dostupné z: <<http://torrentfreak.com/pirate-bay-founders-prison-sentences-final-supreme-court-appeal-rejected-120201/>>.

²⁶⁷ Např. CZERNIAWSKI, Michal. Responsibility of BitTorrent search engines for copyright infringements. *Social Science Research Network* [online]. 2009 [cit. 2012-03-02]. Dostupné z: <<http://ssrn.com/abstract=1540913>>.

jako jakýkoliv jiný vyhledávací systém (*search engine*), jen je zaměřen primárně na vyhledávání torrent souborů. Ke stejnému účelu může být využit i vyhledávač Google, a to prostým zadáním příkazu „filetype:torrent“ do příkazového řádku vyhledávače. Existují dokonce i neoficiální stránky věnované vyhledávání pouze torrent souborů, jejichž účelem je poukázat na signifikantní disproporci v posuzování odpovědnosti provozovatele The Pirate Bay a globální společnosti Google.²⁶⁸ Záměrem tvůrců těchto neoficiálních stránek je především poukázat na dvojí standard v možném posuzování téhož, když poukazují, že není technického rozdílu mezi výše zmíněnými subjekty, ale jediným podstatným rozdílem je proklamovaná spolupráce společnosti Google s držiteli autorských práv.²⁶⁹ Je tedy dle mého názoru možno uzavřít, že v případě, kdyby se dostal do pozice žalovaného samotný vyhledávač Google, pak při zkoumání pouze technické podstaty fungování jeho vyhledávacího systému by se muselo dospět nutně k závěru, že z technického hlediska není mezi p2p (konkrétně BitTorrent) typem služby The Pirate Bay a tím, který nabízí společnost Google, zásadního rozdílu.

5.5.1.4. Soudní dvůr Evropské unie

Jak již bylo odkázáno výše v podkapitole 5.3 této práce, Soudní dvůr Evropské unie se již také zabýval a zabývá i nadále předběžnými otázkami národních soudů týkajícími se odpovědnosti poskytovatelů služeb informační společnosti typu *hosting*, přičemž stanoví pro aplikační praxi národních soudů vodítka, která by měla být dodržována. Jedním z významných rozhodnutí v této oblasti, které obsahuje mantinely, v nichž by se národní soud měl pohybovat, je rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 12. července 2011 ve věci C-324/09 L'Oréal vs. eBay.²⁷⁰

Již z názvu je zřejmé, že se tento případ dotýká poskytovatele služby informační společnosti, která spočívá v provozování internetového tržiště (*electronic marketplace*), a tedy subjektu, který v oblasti *user generated content* spadá pod typ aukčních sítí²⁷¹ a

²⁶⁸ Dostupné z: <<http://www.thepirategoogle.com>>

²⁶⁹ Srovnej možnost požádat o odebrání obsahu z Google, dostupné z: <<http://support.google.com/bin/static.py?hl=cs&ts=1114905&page=ts.cs>>

²⁷⁰ C-324/09 L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie, L'Oréal (UK) Ltd proti eBay International AG, eBay Europe SARL, eBay (UK) Ltd, Stephen Potts, Tracy Ratchford, Marie Ormsby, James Clark, Joanna Clark, Glen Fox, Rukhsana Bi ze dne 12. 7. 2011

²⁷¹ V tomto ohledu viz podkapitolu 3.5 této práce.

hraje na tomto poli roli globálního lídra. Skutková stránka případu by se dala stručně shrnout následujícím způsobem. Předběžné otázky Soudnímu dvoru položil národní soud Velké Británie, který řeší spor společnosti L'Oréal, jakožto výrobce a dodavatele zejména parfémů, kosmetických a vlasových produktů, která pro území Velké Británie vlastní řadu národních ochranných známek, jakož i ochranných známek Společenství. Distribuce těchto výrobků se pak děje v uzavřené distribuční síti, v níž je autorizovaným distributorům zakázáno dodávat tyto produkty jiným distributorům. Společnost eBay, jak již bylo shora uvedeno, provozuje internetové online tržiště. Zboží, které chtějí zákazníci společnosti eBay (prodávající) prodat, se zobrazuje v seznamu po zadání určitých klíčových slov. Společnost eBay si za každý uzavřený obchod, stejně tak i za vystavení nabídky, účtuje určitou procentní sazbou z ceny nabízeného předmětu vypočtený poplatek za zprostředkování a uzavření obchodu, přičemž prodejcem může být každý, kdo si založí u společnosti eBay účet a přijme její obchodní podmínky (v nichž se nachází i povinnost nenabízet padělané zboží a zboží jinak porušující práva duševního vlastnictví).²⁷² Velice důležité v kontextu později zmíněného je, že v rámci podpory prodeje jednotlivých uživatelů, společnost eBay může asistovat tím, že nabízí různé prostředky ke zvýraznění nabídky, k založení a provozování vlastního internetového obchodu v rámci sítě společnosti eBay, čímž by mělo dojít ke zvýšení prodejů. Navíc, společnost eBay prostřednictvím služby Google AdWords umožnila, aby určité produkty byly ve formě sponzorovaného odkazu přístupny při zadání klíčového slova do vyhledávače společnosti Google přímo, čímž prakticky docházelo ze strany společnosti eBay k dalšímu inzerování produktů a podpoře prodeje produktů nabízených jejími zákazníky (prodejci). Společnost L'Oréal se domnívala, že zákazníci společnosti eBay porušují její ochranné známky a proto se na společnost eBay obrátila již v červenci 2007 s dopisem vyjadřujícím své znepokojení a s žádostí o odstranění případů, kdy prostřednictvím služby společnosti eBay dochází k porušování jejího duševního vlastnictví. S reakcí eBay však v L'Oréalu nebyli spokojeni, a proto se obrátili na soud.

²⁷² Pravidla, která jsou pro uživatele služby společnosti eBay závazná, jelikož použitím webové prezentace uživatel souhlasí s tzv. Dohodou s uživatelem, která tyto pravidla obsahuje. Viz např. <www.ebay.cz> a text malým písmem úplně dole [cit. 22.7.2012]. Dohoda s uživatelem obsahuje také zmíněná pravidla týkající se zákazu nabízení a prodeje zboží porušujícího práva z ochrany duševního vlastnictví, viz např. <<http://pages.ebay.co.uk/help/policies/intellectual-property-ov.html>>.

Ještě před vlastní analýzou tohoto případu je nutné podotknout, že tento případ je do jisté míry obdobou případu rozebíraného již v oddíle 5.4.1 s tím rozdílem, že v prvním případě se jednalo o odpovědnost internetového vyhledávače (*search engine*) Google, zatímco v tomto případě se jedná o provozovatele aukční sítě, tedy o rozdíl v službě informační společnosti a v závislosti na tom i o rozdíl v tom, zda a popřípadě pro jakou výjimku z odpovědnosti se může poskytovatel služby informační společnosti případně kvalifikovat. Oba případy jsou si však podobné v tom, že se dělí na dvě základní roviny. I ve sporu mezi společnostmi L'Oréal a společností eBay je základem spor o ochranné známky, který však není, ovšem pouze pro tuto práci, rozhodný. Druhou, z hlediska obsahu této práce podstatně zajímavější rovinu, tvoří zkoumání, zda se tedy provozovatel internetového tržiště může kvalifikovat pro výjimku z odpovědnosti za obsah zveřejněný uživatelem, a v případě, že ano, za jakých (dalších) podmínek.²⁷³

Soudní dvůr dospívá ve svém rozsudku k závěru, že z popisu skutkového stavu (tak jak byl proveden výše i v této práci) lze dovodit, že služba poskytovaná společností eBay může splňovat všechny znaky, které jsou vyžadovány jako definiční pro to, aby se hovořilo o službě informační společnosti (viz výše podkapitolu 4.1 této práce), tedy, že je tato služba poskytována na dálku prostřednictvím elektronického zařízení pro zpracování a uchovávání dat na individuální žádost příjemce služeb a obvykle za úplatu.²⁷⁴ Soudní dvůr pokračuje dále tím, že v daném případě je nesporná i skutečnost, že společnost eBay ukládá (do paměti svého serveru) údaje poskytnuté svými zákazníky. Společnost eBay provádí toto ukládání pokaždé, když si zákazník u ní otevře účet prodávajícího a poskytne jí údaje o svých nabídkách k prodeji. Společnost eBay také získává úplatu za tuto činnost tím, že si z takto uskutečněných transakcí účtuje určitý procentní podíl.²⁷⁵ Z dosud řečeného tedy vyplývají dva závěry. Zaprvé je možné konstatovat, že provozování internetového tržiště je službou informační společnosti. Zadruhé můžeme říci, že tato služba se může na první pohled kvalifikovat pro výjimku

²⁷³ Předběžné otázky položené Soudnímu dvoru zněly doslova (ve formulaci učiněné již přímo Soudním dvorem), cit.: „a) zda služba poskytovaná provozovatelem online tržiště spadá pod čl. 14 odst. 1 směrnice o e-obchodu, a v případě kladné odpovědi, b) za jakých podmínek je třeba učinit závěr, že provozovatel online tržiště „byl seznámen“ (s protiprávní činností nebo informací) ve smyslu čl. 14 odst. 1 směrnice o e-obchodu.“ – bod 106 rozsudku C-324/09 ze dne 12. 7. 2011.

²⁷⁴ Bod 109 rozsudku C-324/09 ze dne 12. 7. 2011.

²⁷⁵ Bod 110 ibid

z odpovědnosti vyplývající z článku 14 směrnice o e-obchodu. Soudní dvůr však pokračuje dále a stanoví podmínky, které pokud národní soud shledá za naplněné, automaticky poskytovatele služby informační společnosti z bezpečného přístavu (*safe harbor*) opět diskvalifikují.

Soudní dvůr totiž dále ve svém rozsudku uvádí, že pokud poskytovatel služby informační společnosti nehraje pouze neutrální roli, tzn. pouze neutrálně neposkytuje službu prostřednictvím čistě technického a automatického zpracování dat poskytnutých svými uživateli (zákazníky),²⁷⁶ ale naopak hraje roli aktivní, a to takovou, že by bylo možno odůvodněně konstatovat, že ukládaná data zná nebo kontroluje, pak je, jak řečeno výše, z možnosti kvalifikovat se pro výjimku z odpovědnosti vyloučen.²⁷⁷ Soudní dvůr pak také poměrně striktně vymezuje, co považuje za aktivní roli, když poznamenává, že pokud provozovatel internetového tržiště poskytuje svému uživateli (zákazníkovi a prodejci v jedné osobě) takovou pomoc, jež spočívá v optimalizaci prezentace zboží, jeho nabídek k prodeji nebo propagaci těchto nabídek, pak není striktně možné považovat tuto činnost za neutrální postavení. Z této činnosti naopak vyplývá aktivní role, kterou provozovatel hraje a je na základě toho možné konstatovat, že data týkající se takovýchto nabídek a zboží zná nebo kontroluje.²⁷⁸

Co se týče podotázky, kdy dojde k seznámení se s protiprávní činností nebo informacemi,²⁷⁹ Soudní dvůr judikoval, že se jedná zejména o situaci, kdy provozovatel z vlastního podnětu odhalí existenci protiprávní činnosti nebo informace, ale také o situaci, kdy mu bude existence takové činnosti či informace sdělena. Soudní dvůr však takovéto sdělení nepovažuje za automatickou spoušť, která způsobí, že provozovatel byl seznámen s protiprávní činností nebo informacemi, jelikož informace v něm uvedené mohou být nedostatečně přesné či nepodložené. I přes to však existenci takového oznámení musí národní soud zohlednit a musí uvážit, zda byl na základě takto

²⁷⁶ V tomto ohledu činí Soudní dvůr odkaz na svůj rozsudek ve spojených věcech C-236/08 – C-238/08 (Google cases).

²⁷⁷ Bod 113 rozsudku C-324/09 ze dne 12. 7. 2011.

²⁷⁸ Bod 116 rozsudku ibid.

²⁷⁹ Ve smyslu čl. 14 odst. 1 písm. a) směrnice o e-obchodu.

předaných informací provozovatel v situaci, v níž by musel hospodářský subjekt postupující s řádnou péčí konstatovat protiprávnost.²⁸⁰

Z výše uvedeného tedy, alespoň dle mého soudu, vyplývá, že Soudní dvůr se vydal jiným směrem, než jakým se ubíral ve svém stanovisku generální advokát Jääskinen.²⁸¹ Generální advokát Jääskinen se totiž poměrně ostře vyhradil proti výkladu Soudního dvora obsaženého v již několikrát zmiňovaném rozsudku Google cases (spojené věci C-236/08 – C-238/08). I podle generálního advokáta Jääskina není pochyb o tom, že v obou případech se jedná o poskytovatele služeb informační společnosti,²⁸² problém však vidí v tzv. testu neutrality (*neutrality test*), který byl ve zmiňovaném případě Google cases Soudním dvorem přijat a jenž spočívá v tom, že pro výjimku z odpovědnosti se může kvalifikovat jen ten poskytovatel služby informační společnosti, jehož činnost má čistě technickou, automatickou a pasivní podobu, v důsledku čehož nezná ani nekontroluje přenášené či ukládané informace. Generální advokát Jääskinen se, cit.: „s tímto výkladem obtížně ztotožňuje.“²⁸³ Podle jeho názoru se neutralita nezdá být správným kritériem, protože i kdyby společnost eBay byla aktivní ve smyslu zasahování prostřednictvím různých technických prostředků do obsahu inzerátů zveřejňovaných jejími uživateli v rámci jejich webové prezentace, neztratila by podle něj možnost ochrany stanovené v čl. 14 směrnice o e-obchodu.²⁸⁴ Soudní dvůr se tedy absolutně neztotožnil se stanoviskem generálního advokáta, když ve své rozhodovací praxi nastolené v rozhodnutí Google cases pokračoval, a doplnil výklad směrnice o e-obchodu o definici tzv. aktivní role poskytovatele služby informační společnosti (v protikladu s testem neutrality), přičemž definoval, co se pod pojmem aktivní role skrývá. Testem neutrality neprojde a aktivním se poskytovatel služby informační společnosti stane zejména tehdy, pokud nabídne pomoc svým zákazníkům (uživatelům – prodávajícím) spočívající např. v optimalizaci prezentace zboží, jeho nabídek k prodeji nebo propagaci těchto nabídek. Nicméně to, zda společnost eBay v analyzovaném případě prochází testem neutrality, anebo zda naopak je její činnost možno charakterizovat jako převzetí aktivní role, je na soudu

²⁸⁰ Bod 122 rozsudku C-324/09 ze dne 12. 7. 2011.

²⁸¹ Stanovisko přednesené ve věci C-324/09 dne 9. prosince 2010.

²⁸² Bod 134 stanoviska předneseného ve věci C-324/09 dne 9. prosince 2010.

²⁸³ Bod 139 *ibid.*

²⁸⁴ Bod 146 *ibid.*

předkládajícím. To znamená, že Soudní dvůr stanovil pouze mantinely a směr, a to velice zřetelně a jasně, ve kterých se má předkládající soud pohybovat a jakým se má ubírat.

Toto rozhodnutí podle mého názoru může znamenat, že jakýkoliv poskytovatel služby informační společnosti typu *hosting*, prakticky jakýkoliv poskytovatel *user generated content* v prostředí Web 2.0 je nyní v ohrožení, že jeho činnost bude shledána jako převzetí aktivní role, protože určitou formu pomoci poskytovatelé služeb informační společnosti svým zákazníkům (uživatelům) nabízí a poskytují téměř vždy, ať už se jedná o pomoc s vytvářením obsahu legitimního nebo protiprávního. Navíc, k tomu, aby byl poskytovatel shledán odpovědným a tudíž, aby se na něj nevztahovala výjimka dle čl. 14 směrnice o e-obchodu, postačí pouze, aby obdržel informace (nikoliv však obecné, ale dostatečně jasné (*sufficiently clear*) a odůvodněné (*substantiated*)), při jejichž vyhodnocení by hospodářský subjekt postupující s řádnou péčí musel konstatovat protiprávnost činností svých uživatelů. Nejsem tak zdaleka sám, kdo se domnívá, že toto rozhodnutí je spíše ve prospěch a pro posílení pozic zastánců přísnějšího postihu porušování práv z duševního vlastnictví.²⁸⁵

Druhým významným rozhodnutím Soudního dvora Evropské unie, kterým se budu zabývat, jak již bylo ostatně také předestřeno v podkapitole 5.3 této práce, je případ C-360/10 SABAM vs. Netlog NV. Společnost Netlog NV je provozovatelem webové prezentace s obsahem poskytovaným uživateli, která dle dělení učiněného v podkapitole 3.5 této práce spadá do kategorie sociálních sítí, a pro přehlednost ji můžeme přirovnat, jakožto národní mutaci, k fenoménu *facebook.com*. Uživatelé si mohou na tomto portálu po zaregistrování vytvořit vlastní profil a v rámci něj, mimo jiné, sdílet s ostatními propojenými uživateli obsah, který do svého profilu nahrají. Tento obsah se může skládat také z audiovizuálních či pouze hudebních děl, k jejichž užití (ve formě zpřístupnění veřejnosti) je potřeba dle národních právních předpisů o ochraně autorského práva souhlasu organizace SABAM (ta zastupuje autory, skladatele a vydavatele hudebních děl). Společnost Netlog NV neplatila organizaci SABAM žádné

²⁸⁵ Shodně např. BONADIO, Enrico. Trade marks in online marketplaces: the CJEU's stance in L'Oréal v eBay. *Computer and Telecommunications Law Review* [online]. 2012 [cit. 2012-07-24]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2017741

poplatky vztahující se k užívání děl, jež organizace SABAM spravuje. Organizace SABAM tudíž konstatovala, že společnost Netlog NV poskytuje svým uživatelům možnost, aby prostřednictvím této služby informační společnosti porušovali autorská práva těch skupin tvůrců, které organizace SABAM sdružuje. Jelikož nedošlo mezi oběma účastníky k dohodě o pravidelné úhradě poplatku za užívání děl, obrátila se organizace SABAM na soud první instance v Belgii, aby vydal soudní příkaz ukládající společnosti Netlog NV ukončit veškeré protiprávní zpřístupňování hudebních a audiovizuálních děl z repertoáru organizace SABAM. Aniž by tento argument organizace SABAM sporovala, společnost Netlog NV se vyjádřila v tom smyslu, že úspěch organizace SABAM v tomto soudním řízení by znamenal *de facto* uložení povinnosti zavedení (a to vůči všem uživatelům, obecně, preventivně, na vlastní náklady, bez časového omezení) takového filtračního systému, kterým by musela procházet podstatná většina informací ukládaných na jejích serverech, přičemž filtrování by bylo zaměřeno na vyhledávání takových souborů, jež by obsahovaly hudební či audiovizuální díla, k nimž údajně organizace SABAM vlastní práva a následně by společnost Netlog NV měla mít povinnost zablokovat výměnu takových souborů.²⁸⁶ Soud první instance měl v podstatě totožný právní názor ohledně skutkových důsledků úspěchu takto postavené žaloby a otázku stejného znění²⁸⁷ předložil Soudnímu dvoru Evropské unie v rámci řízení o předběžné otázce, tedy zda takto popsaný filtrační systém je v souladu s unijním právem.

Soudní dvůr v úvodu svého poměrně krátkého rozhodnutí²⁸⁸ konstatuje, že je nesporným faktem, že společnost Netlog NV je poskytovatelem služeb typu *hosting* ve smyslu čl. 14 směrnice o e-obchodu²⁸⁹ a že národní právní úprava musí být mimo jiné v souladu se zněním čl. 15 odst. 1 směrnice o e-obchodu (pro podrobnější výklad viz podkapitolu 5.2 pojednávající o neexistenci obecné povinnosti dohledu).²⁹⁰ Filtrační systém popsany výše v následujících bodech svého rozhodnutí Soudní dvůr nejprve charakterizuje tak, že by se po společnosti Netlog NV v podstatě vyžadovalo, aby

²⁸⁶ Bod 23 rozsudku C-360/10 ze dne 16. 2. 2012.

²⁸⁷ Bod 25 *ibid.*

²⁸⁸ Celé rozhodnutí obsahuje pouze 53 bodů, z čehož vlastní analýza předběžné otázky zabírá bodů 26, z nichž podstatná část v podstatě pouze kopíruje již analyzované rozhodnutí ve věci C-70/10 SABAM vs. Scarlet (konkrétně 15 bodů).

²⁸⁹ Bod 27 rozsudku C-360/10 ze dne 16. 2. 2012.

²⁹⁰ Bod 33 *ibid.*

vyvíjela aktivní sledování souborů, jež na její servery uživatelé ukládají, přičemž tento preventivní dohled by se týkal téměř všech ukládaných informací a vztahoval by se na všechny uživatele, čímž dle jeho názoru dochází k naplnění hypotézy čl. 15 odst. 1 směrnice o e-obchodu, a tudíž je nutné uzavřít dle litery této směrnice, že příkaz ukládající povinnost zavést takovýto filtrační systém je v rozporu s unijním právem.²⁹¹ Následně Soudní dvůr poměřuje základní práva vyvěrající z podstaty sporu v rámci této věci, ostatně jak to učinil i ve svém rozhodnutí ve věci C-70/10 SABAM vs. Scarlet, když připomenul, že sice z čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv Evropské unie vyplývá právo na ochranu duševního vlastnictví, avšak z žádného dalšího právního předpisu nelze vyčíst jeho absolutní ochranu, kterou by mělo požívat. Naopak je třeba v každém jednotlivém případě zajistit spravedlivou rovnováhu mezi tímto právem a ochranou základních práv ostatních, která mohou být dotčena (jak již vyplývá z rozsudku ve věci C-275/06 Promusicae vs. Telefónica España zmíněného v podkapitole 5.3 této práce). Takovým právem je jednak právo hospodářského subjektu, jako např. provozovatele služeb spadajících pod typ *hosting*, na ochranu svobody podnikání dle čl. 16 Listiny základních práv Evropské unie. K porušení tohoto práva by došlo i tím, že by takový filtrační systém měla společnost Netlog NV povinnost zavést výlučně na své náklady, bez časového omezení, když filtrační systém by nutně musel spočívat ve vyvinutí složitého a nákladného počítačového systému.²⁹² Také by mohlo zavedením sporného filtračního systému dojít k porušení práva na ochranu osobních údajů uživatelů (vyplývajících z čl. 8 Listiny základních práv Evropské unie). Porušení tohoto práva by mohlo nastat tím, že filtrační systém by mimo jiné vyžadoval systematický a soustavný rozbor a zpracování informací vztahujících se k uživatelům skrze jimi vytvořený profil na sociální síti provozované společností Netlog NV. Tyto informace proto, že umožňují uživatele identifikovat, jsou považovány za chráněné osobní údaje.²⁹³ V neposlední řadě by mohlo nastat porušení jejich práva na svobodu přijímat a rozšiřovat informace (vyplývajících z čl. 11 Listiny základních práv Evropské unie). Porušení tohoto práva by hrozilo především tím, že by v rámci filtračního systému nebylo dost dobře možné identifikovat a dostatečně pregnantně rozlišovat, kdy se jedná o obsah protiprávní, rozuměj, kdy dochází např. k porušování autorských práv, a kdy by se jednalo o obsah

²⁹¹ Body 35 – 38 *ibid.*

²⁹² Body 45 a 46 rozsudku C-360/10 ze dne 16. 2. 2012.

²⁹³ Bod 49 rozsudku C-360/10 ze dne 16. 2. 2012.

naprosto legální. V důsledku by tedy bylo možné blokovat i takový obsah, který by byl nezávadný.²⁹⁴ Soudní dvůr tedy dospěl k závěru, že unijní právo je nutné vykládat v tom smyslu, že brání vydání soudního příkazu národním soudem vůči poskytovateli služeb typu *hosting*, který by spočíval v uložení povinnosti zavedení shora popsaného filtračního systému.

Z výše uvedeného jsou tedy dle mého názoru zřejmé dva základní poznatky, které učinil Soudní dvůr. Zaprvé vyslovil tezi, za jakých okolností je nutné považovat za naplněnou skutkovou podstatu tzv. obecné povinnosti dohledu, která je čl. 15 odst. 1 směrnice o e-obchodu zakázána. Napříště národní soud musí mít na zřeteli, že zavedení takových opatření, která by byla komplikovaná, složitá, výhradně na náklady subjektu, kterému se povinnost ukládá a bez časového omezení, není v souladu s unijním právem. Druhým základním poznatkem pak je skutečnost, která vyplývá z pouhého srovnání tohoto případu s výše zmíněným případem C-70/10 SABAM vs. Scarlet. Totiž podstatná část odůvodnění rozhodnutí ve věci C-360/10 SABAM vs. Netlog NV je pouhopouhým prostým zkopírováním, resp. odkazem na zdůvodnění rozhodnutí předchozího, což za situace, kdy se jedná o poskytovatele služeb informační společnosti rozdílného typu (v prvním případě *mere conduit* a v druhém případě *hosting*) nebylo tak docela předpokládáno, ačkoliv výsledek, ke kterému Soudní dvůr došel, očekáván byl (především se čekalo, zda budou potvrzeny domněnky o tom, že zavedení shora popsaného filtračního systému bude Soudním dvorem shledáno jako porušení zákazu obecné povinnosti dohledu).²⁹⁵

Je tedy možné shrnout, že tento rozsudek byl kvitován s velkým nadšením pro všechny provozovatele těch webových prezentací, které z hlediska dělení učiněného v podkapitole 3.5 této práce spadají do kolonky tzv. sociálních sítí (*social networking sites*) typu globálního *facebook.com*, na kterých uživatelé mohou sdílet s ostatními uživateli ve své skupině hudební nebo audiovizuální díla, ke kterým nevlastní potřebná autorská práva nebo licence, a která tudíž mohou potenciálně něčí autorské právo porušovat. Ačkoliv by se tedy na první pohled mohlo zdát, a ještě nedávno to tak

²⁹⁴ Bod 50 *ibid.*

²⁹⁵ Srovnej k tomu shodně např. komentář LAURENT, Philippe. SABAM v. Netlog (CJEU C 360/10) ... as expected! In: [online]. [cit. 2012-08-02]. Dostupné z: <<http://kluwercopyrightblog.com/2012/02/20/sabam-v-netlog-cjeu-c-36010-as-expected/>>.

skutečně např. i kvůli plánovanému přijetí dohody ACTA mohlo vypadat, že nad svobodou na Internetu jako nad hodnotou dnešní moderní demokratické informační společnosti se zatahují temná mračna, opak je v případě judikatury Soudního dvora, a nebojím se ji označit i při vědomí jednotlivých partikularit zmiňovaných případů za konstantní, pravdou, když Soudní dvůr opakovaně poměřuje základní práva vyplývající z Listiny základních práv Evropské unie a vyzývá k takovému poměřování v každém jednotlivém případě, přičemž nelze nevysledovat tendenci hovořící především ve prospěch ochrany základních práv uživatelů Internetu.

6. Alternativní obchodní modely

Jak již bylo několikrát v rámci této práce naznačeno, moderní síťově propojená společnost využívající globální síť Internet, trpí především tím, že autorské právo a hlavně jeho ochrana, jen pomalu reagovala a stále poměrně neuspokojivě v očích oprávněných subjektů reaguje na porušování autorských práv v anonymním prostředí sítě Internet. Nespokojenost a nevole zaznívá zejména z oblasti zábavního průmyslu, jako je produkce hudby a kinematografie, ovšem postižených oborů je přitom samozřejmě více (vydavatelství, producenti a vývojáři software atp.). Problémem však, zdá se, je právě nejenom pomalé tempo reakce na nové prostředí globální sítě, ale i neochota opustit zaběhnuté obchodní modely, které bylo možno provozovat s vysokými zisky v dobách před nástupem Internetu (tzn. především distribuce nosičů, na kterých, nebo ve kterých bylo dílo zachyceno, klasickou distribuční sítí). Po nástupu a drtivém rozmachu Internetu se mnohé společnosti a organizace pokoušejí postupovat i v tomto novém prostředí podle tradičního obchodního modelu, je ovšem nutné podotknout, že nedosahují takových výsledků, jako dříve, zatímco jiné přijaly možnosti, které jim Internet nabídl, a úspěšně vyvinuly obchodní modely, které se od tradičních lišily, a přitom byly ziskové.²⁹⁶

V této souvislosti, před zhodnocením komerční životaschopnosti alternativních obchodních modelů, je tedy podle mého legitimní a rozumné ptát se, zda by se opravdu měli ti, kdo jsou oprávněnými subjekty z práv duševního vlastnictví, změnit ve svém přístupu v reakci na rozmach nových technologií a s tím spojeného enormního nárůstu protiprávního chování uživatelů.

Určitě drtivá většina z nás zná slavný krátký spot produkovaný *Motion Picture Association of America*, který se objevuje takřka před každou veřejnou kinematografickou produkcí v mnoha státech. Hlas na pozadí nám vysvětluje, cit.: „*Neukradli byste auto; neukradli byste kabelku. Stahování pirátských kopií filmů je*

²⁹⁶ HIETANEN, Herkko, OKSANEN, Ville, VÄLIMÄKI, Mikko. *Community Created Content: Law, Business and Policy*. Helsinki: Turre Legal Ltd, 2007, str. 78 – 101.

krádež. Krádež je protiprávní.“ [vlastní překlad autor].²⁹⁷ V tomto spotu je nám tedy naznačováno, že odcizení hmotného majetku je morálním ekvivalentem porušování autorského práva. Pokud by platila tato rovnice, pak by bylo zřejmě obhajitelné, že oprávněné subjekty z práv duševního vlastnictví by nechtěly změnit svůj přístup a svoje obchodní modely a raději by usilovaly o změnu v chování uživatelů, a to jakýmkoliv prostředky. Je ovšem zásadní rozdíl mezi hmotným majetkem a autorskoprávně chráněným digitálním obsahem, jak bude ostatně také uvedeno dále v podkapitole 6.1 této práce. Autorskoprávně chráněný digitální obsah má povahu veřejného nekonkurujícího statku,²⁹⁸ což jinými slovy znamená, že odcizení takového statku jednou osobou nezbavuje jinou osobu možnosti tento nehmotný statek s ohledem na jeho povahu také užívat. Je tedy zřejmé, že se jedná o kompletně jinou situaci, než jakou je odcizení kabelky nebo auta. Na druhou stranu, ten, kdo porušuje autorská práva, zbavuje subjekt oprávněný od ceny, za kterou tento statek nabízí, a který má pokrýt náklady na tvorbu, marketing, distribuci, stejně tak jako na přiměřený zisk z tvůrčí činnosti.

6.1. Ekonomické pozadí práva duševního vlastnictví (zejména pak práva autorského)

Aby se ekonomicky vyplatilo autorům vytvářet nové předměty duševního vlastnictví (záměrně zde generalizuji, jelikož předmětem této práce je především autorské právo, ale v tomto případě je nutné pojímat autorské právo v kontextu i s patenty, ochrannými známkami, atd.), tzn. aby byli ekonomicky motivováni být kreativní a inovativní, pak je nutné, aby tyto předměty duševního vlastnictví byly určitým způsobem chráněny proti neoprávněnému užívání (zejména kopírování),²⁹⁹ když tato úvaha vychází z tradičního ekonomického konceptu, který říká, že ekonomický růst je klíčovým faktorem vývoje společnosti, a zároveň že hlavním

²⁹⁷ V originále: „*You wouldn't steal a car; you wouldn't steal a handbag. Downloading pirated films is stealing. Stealing is against law.*“ viz LOUGHLAN, Patricia. "You Wouldn't Steal A Car...": Intellectual Property And The Language Of Theft. [online]. [cit. 2012-08-11]. Dostupné z: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1120585>.

²⁹⁸ POSNER, Richard A. Intellectual Property: The Law and Economics Approach. *Journal of Economic Perspectives*. 2005, roč. 19, č. 2, str. 64

²⁹⁹ OKSANEN, Ville. *Five Essays on Copyright in the Digital Era*. 1. vyd. Helsinki: Turre Legal Ltd., 2008, str. 31

hnacím motorem ekonomického růstu jsou inovace.³⁰⁰ Systém ochrany práva duševního vlastnictví je nastaven tak, že dochází k omezování v přístupu k výsledkům tvůrčí činnosti, a to udělováním exkluzivních práv k předmětům duševního vlastnictví, tedy k udělování možnosti vlastníku takového předmětu duševního vlastnictví, resp. nositeli práv k takovému předmětu duševního vlastnictví, účtovat cenu za přístup k předmětu duševního vlastnictví, která převyšuje mezní náklady.³⁰¹ Vytvořit předmět duševního vlastnictví je totiž poměrně nákladné, přičemž se jedná o tzv. náklady fixní. Za fixní náklady stručně řečeno považujeme takové, které je potřeba vynaložit na vytvoření předmětu práva duševního vlastnictví vždy.³⁰² Na druhou stranu, náklady, které je potřeba vynaložit na vlastní poskytnutí předmětu práva duševního vlastnictví uživatelům, jsou nižší, alespoň co se týče relace ke zmíněným nákladům fixním, a dále především v případě šíření moderními technologiemi se mezní náklady prakticky blíží nule.³⁰³ Mezními náklady přitom zkráceně řečeno rozumíme náklady, které je potřeba vynaložit na vytvoření a poskytnutí předmětu práva duševního vlastnictví každému dalšímu uživateli.³⁰⁴

V rámci autorského práva dochází ke stimulaci kreativity a inovací autorů prostřednictvím poskytování dočasného zákonného monopolu (exkluzivních práv k předmětu ochrany autorského práva), který však není neomezený a vztahují se k němu určité výjimky, jako např. zákonné licence, volné užití díla atd.³⁰⁵ Dle některých autorů existence zákonné autorskoprávní ochrany může podporovat kreativitu a inovace následujícími třemi způsoby:³⁰⁶

- a. mají produkční funkci, když umožňují autorům získat nazpět náklady, které bylo nutno na vytvoření díla vynaložit,

³⁰⁰ OKSANEN, Ville. *Five Essays on Copyright in the Digital Era*. 1. vyd. Helsinky: Turre Legal Ltd., 2008, str. 28

³⁰¹ POSNER, Richard A. Intellectual Property: The Law and Economics Approach. *Journal of Economic Perspectives*. 2005, roč. 19, č. 2, str. 57

³⁰² Viz např. URBAN, Jan. *Teorie národního hospodářství*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2011.

³⁰³ POSNER, Richard A. Intellectual Property: The Law and Economics Approach. *Journal of Economic Perspectives*. 2005, roč. 19, č. 2, str. 58

³⁰⁴ Viz např. URBAN, Jan. *Teorie národního hospodářství*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2011.

³⁰⁵ K podrobnějšímu výkladu viz kap. 3 této práce.

³⁰⁶ OKSANEN, Ville. *Five Essays on Copyright in the Digital Era*. 1. vyd. Helsinky: Turre Legal Ltd., 2008, str. 32

- b. mají podpůrní funkci v tom smyslu, že umožňují autorům spolehnout se pouze na trh, čímž se autoři mohou vyhnout situaci, kdy tvoří pod záštitou někoho, kdo je v tvorbě podporuje,³⁰⁷
- c. mají funkci statusovou, když autorům (v tomto ohledu zejména umělcům) zaručují určitý společenský status, a tím v podstatě pobízí i ostatní k účasti na procesu kreativního vytváření nových děl.

Důležité je dle mého názoru v této souvislosti připomenout např. znění čl. 7 dohody TRIPS, který stanoví, cit.: „*Ochrana a dodržování práv k duševnímu vlastnictví by měly přispět k podpoře technických inovací a k převodu a rozšiřování technologie, ke vzájemným výhodám výrobců a uživatelů technických znalostí způsobem, přispívajícím k sociálnímu a ekonomickému blahobytu a k rovnováze práv a povinností.*“ Z tohoto ustanovení tedy plyne jednoznačný závěr, že rovnováha mezi oběma skupinami, tedy jak mezi subjekty oprávněnými z práv duševního vlastnictví, tak mezi uživateli předmětů práva duševního vlastnictví, musí být stanovena a je nezbytná, a to vše s ohledem na vývoj společnosti a prostředí, ve kterém se nachází. Pokud tedy dochází k takovým změnám, jako je pokrok v moderních technologiích, který formuje dnešní společnost do podoby společnosti síťově propojené, jsem toho názoru, že nová rovnováha ve smyslu výše citovaného ustanovení musí být zkoumána, když rovnováha existující mezi oběma skupinami nastolená a fungující v období před nástupem a rozmachem Internetu již v současné době není udržitelná.

O udržení *status quo*, tzn. stávajícího systému autorskoprávní ochrany, se snaží organizace sdružující oprávněné subjekty různými způsoby, ať už je to snahou o zavedení nových (avšak z hlediska právního problematických) systémů, jakým je např.

³⁰⁷ V této souvislosti je dle mého nutné si uvědomit provázanost této funkce zejména se základním právem na svobodu projevu, když autoři předmětů duševního vlastnictví vytvářených pod záštitou a za finanční podpory jakéhokoliv subjektu se neubrání situaci, aby se nesnažili nebo nebyli nuceni (ať již vědomě či podvědomě) být po chuti takovému subjektu. Např. převážná část umění z období renesance má náboženský obsah, a to především z toho důvodu, že umění jako takové bylo sponzorováno církví.

system „*tříkrát a dost*“ ve Francii,³⁰⁸ anebo o, ruku v ruce s tímto a podobnými systémy jdoucí, kriminalizaci oblasti porušování autorských práv, která navíc nemusí být vždy v ekonomickém zájmu státu, o jehož systém autorskoprávní ochrany se jedná. Náklady spojené s trestněprávním postihem porušování autorských práv jdou totiž na vrub státu, na rozdíl od civilní náhrady škody z ochrany autorského práva vyplývající, náklady na jejíž uplatnění jsou hrazeny stranami sporu.³⁰⁹ V souvislosti s výše zmíněnou kriminalizací je zajímavé připomenout také teorii utilitarismu, která naznačuje v souvislosti s porušováním autorských práv, že u těch, kdož autorská práva porušují, musí strach z potrestání převažovat nad hodnotou pro ně plynoucí z tohoto porušování.³¹⁰ Mimoto bylo také prokázáno, že jedinci raději riskují možnost vyšší ztráty, než přijímají určitou nízkou ztrátu, která je nevyhnutelná.³¹¹ To znamená, že ti, kdo autorská práva porušují, se raději uchylují k tomuto porušování, ač pro ně znamená riziko spojené s výrazně vyššími náklady v případě odhalení a potrestání, než aby utratili nyní určitou, v porovnání s těmito náklady nízkou částku za předmět chráněný autorským právem.

Z výše uvedeného tedy dle mého názoru jednoznačně vyplývá, že k porušování autorského práva bude docházet v současně nastaveném systému ochrany autorského práva i nadále, pokud nedojde k výraznému přitvrzení v sankcionování tohoto porušování. Jelikož však takovéto přitvrzení ani nemusí být v ekonomickém zájmu státu, které je máj vynucovat a jelikož kriminalizace koncových uživatelů je kvůli anonymitě v prostředí sítě Internet problematická, je dle mého správným postupem snažit se reagovat vyvinutím alternativních obchodních modelů, které se situaci ve společnosti přizpůsobí a jež budou s to na aktuální problémy systému autorskoprávní ochrany reagovat a do značné míry ho i pozměnit.

³⁰⁸ Viz oddíl 5.3.1 této práce.

³⁰⁹ PICARD, Robert G., DAHLSTRÖM, Tobias, HUMPHREYS, Edward. The Economics of Criminal Enforcement of Copyright. *Jönköping International Business School* [online]. 2007 [cit. 2012-08-10]. Dostupné z: <<http://www.serci.org/2007/Picard.pdf>>.

³¹⁰ OKSANEN, Ville, VÄLIMÄKI, Mikko. Theory of Deterrence and Individual Behaviour: Can lawsuits control file sharing on the internet. *Review of Law and Economics*. 2007, roč. 3, č. 3.

³¹¹ OKSANEN, Ville. *Five Essays on Copyright in the Digital Era*. 1. vyd. Helsinki: Turre Legal Ltd., 2008, str. 72

6.2. Principy vybraných alternativních obchodních modelů

Prvním příkladem alternativního obchodního modelu, který se hojně využívá v běžném životě a je možno ho uplatnit úspěšně také v online prostředí sítě Internet, je tzv. *loss leader* strategie.³¹² Podstata spočívá v prodeji produktu pod výrobními náklady nebo dokonce v poskytnutí takového produktu zdarma, a to vše za účelem stimulace poptávky po ostatních produktech, které stejný výrobce také nabízí, přičemž zisk je očekáván právě z prodeje těchto ostatních produktů.³¹³ Typickým příkladem z každodenního běžného života jsou slevové akce nejrozličnějších supermarketů, jež vábí zákazníky na produkt za výrazně nízkou cenu, přičemž náklady na tento typ podpory (v podstatě marketingu – reklamy) jsou bohatě kompenzovány ziskem z prodeje ostatních produktů. V prostředí práv duševního vlastnictví, typicky autorského práva, se pak jedná nejčastěji o poskytování software pouze s určitou omezenou funkcí, přičemž neomezené fungování je nutné přikoupit. V oblasti kinematografie je možno vyzdvihnout jako příklad filmu využívajícího *loss leader* strategie titul *Star Wreck*. Ten byl distribuován zdarma online při užití licence *creative commons* (pro více informací srovnej podkapitolu 3.5 této práce), což umožnilo jeho zhlédnutí více než 5 milionům uživatelů v průběhu prvních šesti měsíců po vydání. Náklady byly pokryty a zisku bylo dosaženo prodejem práv k televiznímu vysílání a prodejem DVD nosičů.³¹⁴ Na druhou stranu je nutno v rámci objektivit dodat, že film *Star Wreck* byl nízko nákladovým počinem a není tedy zcela zaručené, že tento model by byl vhodný a komerčně životaschopný v případě filmového průmyslu soustředícího se na kinematografická díla s vysokým rozpočtem. Troufám si však tvrdit, že pro hudební průmysl je tento alternativní obchodní model aplikovatelný, když již dnes např. prostřednictvím serveru *youtube.com* jsou zveřejňována audiovizuální díla hudební povahy zdarma přímo držitelé práv, přičemž zisk a náklady jsou pokrývány z přímých prokliků na oficiální webové prezentace, prostřednictvím nichž je možné zakoupit další produkty vztahující

³¹² Někdy překládáno jako tzv. cenové lákadlo.

³¹³ HIETANEN, Herkko, OKSANEN, Ville, VÄLIMÄKI, Mikko. *Community Created Content: Law, Business and Policy*. Helsinki: Turre Legal Ltd, 2007, str. 78

³¹⁴ Bez zajímavosti v této souvislosti není, že uvedení titulu zdarma a online vyvolalo poptávku po DVD nosičích. Jedná se tedy vlastně o obrácený přístup klasického obchodního modelu, kdy je titul uveden v kinech a následně pak přichází na DVD nosiči, přičemž zisky nejsou takové, protože titul již dávno koluje v podobě pirátské kopie po síti.

se např. k danému interpretovi anebo tímto postupem dochází k marketingové propagaci nadcházejících akcí tohoto interpreta.

Druhým případem souhrnného alternativního obchodního modelu, který bych rád zmínil, je poskytování obsahu, jež je nějakým způsobem financováno třetí stranou. V podstatě se jedná o financování obsahu poskytovaného zdarma prostřednictvím reklamy. Tento obchodní model není novým, úspěšně se používá při provozování komerčních rádií a TV stanic a v prostředí sítě Internet při provozování internetových vyhledávačů (*search engines*, pro více informací srovnej oddíl 5.4.1 této práce). Tento obchodní model byl pro případy audiovizuálních děl poprvé použit v roce 2004 službou *Revver*.³¹⁵ Tato služba umožnila jako první z řady webových stránek zabývajících se sdílením videoklipů zpeněžit obsah vytvářený a nahrávaný uživateli (*user generated content*, pro více informací srovnej podkapitolu 3.5 této práce), a to prostřednictvím reklamy, když zisk z ní získaný byl spravedlivě dělen mezi provozovatele této služby a přímo autory (ti získávali plných 50 %). Přestože tato služba, uvedená poprvé v roce 2004, oznamující vyplacení prvního milionu amerických dolarů autorům v roce 2007, již v současné době nefunguje, stal se jí užitý obchodní model v prostředí sítě Internet předobrazem fungování největšího hráče na poli sdíleného přehrávání audiovizuálních děl, globálního *youtube.com*, když dnes často uživatel při přehrání určitého jím zvoleného klipu musí zhlédnout reklamu, která vlastnímu obsahu předchází. Je ovšem nutné opět podotknout, stejně tak jako tomu bylo u *loss leader* strategie, že pro produkce s vysokým rozpočtem nemusí být ani tato forma vhodná, když např. jeden z nejúspěšnějších počínů v historii služby *Revver* zaznamenal šest milionů zhlédnutí, přesto však výnos z reklamy činil „pouhých“ 35 tisíc amerických dolarů.³¹⁶

Posledním z alternativních obchodních modelů, i když ne v pravém slova smyslu, jenž si zaslouží dle mého názoru pozornost, je možnost zavést uvalení jakési „autorskoprávní daně“ (*copyright levy*), resp. náhradní odměny, jak ji známe z české úpravy v ustanovení § 25 AutZ týkající se práva na odměnu v souvislosti s rozmnožováním díla pro osobní potřebu a vlastní vnitřní potřebu, vztažené však

³¹⁵ HIETANEN, Herkko, OKSANEN, Ville, VÄLIMÄKI, Mikko. *Community Created Content: Law, Business and Policy*. Helsinki: Turre Legal Ltd, 2007, str. 93

³¹⁶ Ibid. str. 94

k přístupu do sítě Internet.³¹⁷ Autoři, kteří tuto myšlenku v rámci debaty o stávajícím systému ochrany práv duševního vlastnictví iniciovali, se prozatím neshodnou na její přesné výši (rámcově se však jedná o hodnotu zhruba kolem pěti amerických dolarů nebo 4 %), přičemž tato procentní sazba by se měla odvíjet od ceny připojení do sítě Internet tak, jak ji poskytují ti poskytovatelé služby informační společnosti, jež spočívá v pouhém poskytování přístupu k Internetu (*access provider*, pro více informací srovnej podkapitolu 5.3 této práce), a měla by sloužit jako kompenzace oprávněným subjektům – držitelům autorských práv, za nelegální kopírování a stahování chráněných děl a zároveň tedy i pokrývat náklady na produkci a marketing těchto děl. Pokud by opravdu tento systém zaveden byl, pak je nutné určit klíč, jakým by výtěžek byl mezi oprávněné subjekty dělen. Autory této myšlenky byly navrženy dva základní přístupy.³¹⁸ První by spočíval v rozdělení a distribuci výtěžku mezi oprávněné subjekty na základě objemu stahování, druhý by pak znamenal dělení na základě oblíbenosti stahování ze strany uživatelů. Zatímco první by byl ekonomicky spravedlivý a reflektoval by kvantitu (tzn. množství stahovaných souborů by *de facto* mělo odpovídat množství prodaných děl), druhý by naopak reflektoval zájem ze strany uživatelů podle jejich momentálních nálad a preferencí. Je totiž zřejmé, že relativně noví autoři by byli znevýhodněni v tom smyslu, že uživatelé by od zavedených autorů měli možnost stahovat např. v oblasti hudebního průmyslu celou početnou diskografii, kdežto noví autoři by mohli nabídnout pouze svou začínající, méně početnou tvorbu. V důsledku by tedy získali nižší podíl na vybrané autorskoprávní dani, který by ovšem neodrážel preference uživatelů. Z výše uvedeného pak také vyplývá, že relativně nízká autorskoprávní daň by byla poměrně lehce snesitelná, pokud by se týkala pouze hudebního průmyslu. Avšak v případě filmového průmyslu by se i dle autorů této myšlenky muselo jednat o navýšení odhadované hodnoty této autorskoprávní daně, přičemž je velice pravděpodobné, že takto nasazená hodnota by následně byla vyšší, než jakou by uživatelé byli ochotni platit.³¹⁹ Tento systém v sobě však samozřejmě skýtá i další úskalí, a to možnou neochotu těch, kteří autorská práva neporušují, podílet se v podstatě na dotacích těch,

³¹⁷ OKSANEN, Ville, VÄLIMÄKI, Mikko. Copyright Levies as an Alternative Compensation Method for Recording Artists and Technological Development. *Review of Economic Research on Copyright Issues*. 2005, roč. 2, č. 2.

³¹⁸ OKSANEN, Ville, VÄLIMÄKI, Mikko. Copyright Levies as an Alternative Compensation Method for Recording Artists and Technological Development. *Review of Economic Research on Copyright Issues*. 2005, roč. 2, č. 2.

³¹⁹ Ibid.

kteří tak činí. Je v tomto smyslu možné podat protiargument, že se tak děje v případě platby jakékoliv daně, ať už daně z příjmu nebo daně z přidané hodnoty, kdy ten, kdo daň platí, nemusí být příjemcem žádné státem poskytované dávky, avšak existuje zde jeden zásadní a podstatný rozdíl. Oprávněné subjekty z autorského práva, které by měly být příjemcem výnosů z této daně, neposkytují žádné veřejné služby, ale provozují podnikání za účelem dosažení zisku. I z tohoto hlediska je tedy nutné na tento alternativní obchodní model nahlížet a podrobit jej ještě dalšímu zkoumání a veřejné debatě, jak se ostatně děje i v České republice.

Ze všeho shora uvedeného lze tedy dle mého soudu uzavřít, že tradiční obchodní model přímých plateb za hudební a filmovou produkci se bude muset změnit, přičemž snadnější pozici v tomto ohledu bude mít hudební průmysl, protože může vcelku úspěšně využít první dva výše zmíněné modely (z hlediska filmového průmyslu se pak dá totéž říci o nízko nákladové produkci). Autorskoprávní daň má pak potenciál uspokojit požadavky obou stran, tedy poskytnout zaručený příjem a díla zdarma. Je ovšem potřeba nejprve nalézt odpovědi na problematické otázky, které se v souvislosti s tímto konceptem vynořují, což však není, a s ohledem na rozsah a téma ani nemůže být, cílem této práce.

7. Závěr

Ačkoliv obsahem závěrečných kapitol bývá obecně uvedení závěrů, ke kterým autor během svého bádání v práci dospěl, dovolím si s ohledem na skutečnost, že jednotlivá částečná shrnutí závěrů jsou obsažena vždy na konci jednotlivých příslušných kapitol, podkapitol, oddílů či bodů, provést spíše obecné shrnutí a představit určité návrhy úpravy *de lege ferenda*.

Tato práce si kladla za cíl poskytnout vysvětlení klíčových termínů a podat ucelený obraz týkající se problematiky služby informační společnosti v prostředí sítě Internet se zaměřením především na právní úpravu odpovědnosti poskytovatele služby informační společnosti spolu s poukázáním na problematická úskalí z této úpravy vyplývající zejména pro oblast autorského práva. Úprava ve směrnici o e-obchodu, která byla do českého práva transponována zákonem o službách informační společnosti, nezakládá režim odpovědnosti poskytovatele, nýbrž stanoví výjimky z této odpovědnosti, pokud konkrétní, v právních předpisech definovaný typ poskytovatele, splní pro uplatnění výjimky předpoklady. Znamená to, že poskytovatel služby informační společnosti je odpovědný, pokud se nekvalifikuje pro výjimku splněním stanovených podmínek. Přístup k odpovědnosti poskytovatele služby informační společnosti v evropském prostoru byl, na rozdíl od právní úpravy ve Spojených státech amerických, zvolen horizontálně, tedy odpovědnost za veškerou protiprávní činnost, nikoli pouze za porušení autorských práv. Tam, kde český zákon o službách informační společnosti nepřijal koncepci odpovědnosti poskytovatele služby informační společnosti založené na vědomé nedbalosti, ale uzákonil koncepci nedbalosti nevědomé, by podle mého názoru měla být česká úprava sladěna s úpravou evropskou. Jak bylo uvedeno již v samotném textu práce v příslušné kapitole, na rozdíl od úpravy americké, v evropském ani českém právu není také právně formalizován postup tzv. kvalifikovaného oznámení (*notice-and-take-down procedure*), tzn., jakým způsobem má být závadný obsah uložený na serverech ISP ohlášen, což by podle mého soudu mělo být taktéž napraveno, přičemž inspiraci je možno hledat právě v úpravě americké.

Do budoucna by bylo dále kromě návrhů *de lege ferenda* uvedených také v samotném textu práce (např. doplnění českého vymezení pojmu služby informační

společnosti o konkretizaci jednotlivých definičních znaků obsažených ve směrnici o e-obchodu) vhodné z mého pohledu naplnit ustanovení čl. 21 směrnice o e-obchodu a začlenit do úpravy odpovědnosti poskytovatele služby informační společnosti výslovně problematiku týkající se internetových vyhledávačů (*search engines*) a hyperlinků, jelikož tyto působí v současnosti interpretační problémy.

De lege ferenda je myslím též žádoucí zamyslet se nad celkovou kompozicí stávajícího systému autorskoprávní ochrany. Je totiž zcela zřejmé, že pokud většina z nastupující mladé generace lidské populace nectí právní pravidla týkající se autorské ochrany, pak na to musí systém reagovat. Nejsem zcela přesvědčen o tom, že zvýšenou represí v intencích stávajícího systému dojde ke zlepšení. Namísto toho je možné vyslyšet výzvu formulovanou v díle již několikrát zmiňovaného předního teoretika Lawrence Lessiga, který volá po deregulaci rigidního systému autorskoprávní ochrany, alespoň co se týče nové tvorby za použití již existujících děl pro nekomerční účely.³²⁰ Určitou cestou se jeví aplikace tzv. veřejných licencí, jako jsou Creative Commons. Z dalších alternativních cest navazujících na výše uvedené, jež by z mého pohledu stály za úvahu, je možné zmínit s výše uvedenou aplikací související vytváření nových obchodních modelů. Např. britská hudební skupina Arctic Monkeys, do té doby neznámá, uvolnila své debutové album v roce 2006 nejprve prostřednictvím Internetu, bez jakéhokoliv zpoplatnění. Album se díky sdílení mezi uživateli (*file sharing*) dostalo k obrovskému počtu uživatelů a následně po vydání alba klasickou cestou se stalo bestsellerem. Pokud dochází prostřednictvím Internetu k ekonomickým ztrátám na straně oprávněných subjektů, resp. osob s nimi spojených, je nutné se ptát, proč tomu tak je. V České republice (po vzoru zahraničním) se kupříkladu v letech nedávných rozmohl trend přibalování originálních titulů hudebních i filmových k denním novinám, a to samozřejmě za zvýšenou cenu novin, přesto však obecně za poměrně příznivou cenu hudebních či filmových titulů. Tento model do značné míry postavil mimo hru velké distribuční firmy, které generovaly zisky při produkci titulů klasickou cestou.

Pokud by tato práce pomohla odstranit alespoň některé nejasnosti, které se v prostředí kyberprostoru každodenně mohou vyskytovat a umožnila lepší orientaci

³²⁰ LESSIG, Lawrence. *Remix: Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy*. Londýn: Bloomsbury, 2008, s. 254n.

v této problematice těm, kteří se ve „virtuálním světě“ pohybují (ať již by se jednalo o právníky, IT experty, či běžné spotřebitele), pak si myslím, že svého cíle dosáhla a jako autor bych byl spokojen.

Seznam zkratek

ACTA - Anti-Counterfeiting Trade Agreement

ARPA - Advanced Research Projects Agency

AutZ - zákon č. 121/2000 Sb., autorský zákon

Bernská úmluva - Bernská úmluva na ochranu literárních a uměleckých děl z roku 1886 ve znění pozdějších revizí

BGH - Bundesgerichtshof (Německý federální Nejvyšší soud)

DMCA - Digital Millenium Copyright Act

Google cases - Spojené případy C-236/08 až C-238/08, Google France SARL, Google Inc. v. Louis Vuitton Mallatiere SA (sp. zn. SDEU C-236/08), Viaticum SA, Lucitel SARL (sp. zn. SDEU C-237/08) a Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL (sp. zn. SDEU C-238/08), ze dne 23.3.2010

HADOPI - Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des Droits sur Internet

IMP - Interface Message Processor

Informační směrnice - směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES o harmonizaci některých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v Informační společnosti

InfZ - zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím

InfŽP - zákon č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí

ISP - Information Service Provider; poskytovatel služby informační společnosti

Listina - Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod

MMS - Multimedia Messaging Service

MP3 - MPEG-1 nebo MPEG-2 Audio Layer III (MPEG - Motion Picture Experts Group)

Nařízení Brusel I - nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech

Nařízení Řím I - nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy

Nařízení Řím II - nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy

obchodní zákoník – zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník

OCILLA - Online Copyright Infringement Liability Limitation Act

OZ - zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

p2p - peer to peer

PIPA - Preventing online threats to economic creativity and theft of intellectual property Act of 2011

SABAM - Société d'Auteurs Belge – Belgische Auteurs Maatschappij

směrnice o e-obchodu - směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu

směrnice o soukromí a elektronických komunikacích - směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací

SMS - Short Message Service

SOPA - Stop Online Piracy Act

Soudní dvůr - Soudní dvůr Evropské unie

TCP/IP - Transmission Control Protocol / Internet Protocol

trestní zákoník - zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

TRIPS - Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights

Úmluva - Evropská Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolů č. 3, 5, 8 a 11 vyhlášena 4. 11. 1950 Radou Evropy v Římě

Úmluva o počítačové kriminalitě - Úmluva o počítačové kriminalitě přijatá v Budapešti dne 23. 11. 2001

ÚOOÚ - Úřad pro ochranu osobních údajů

VARA – Visual Artist Right Act

WCT - WIPO Copyright Treaty

WIPO - World Intellectual Property Organization

WPPT - WIPO Performances and Phonograms Treaty

WTO - World Trade Organization

www - World Wide Web

zákon o elektronických komunikacích - zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích

zákon o ochraně utajovaných informací - zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti

zákon o službách informační společnosti - zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů

Seznam použité literatury a pramenů

Publikace:

BENKLER, Yochai. *The wealth of networks: how social production transforms market and freedom*, 1. vyd., New Heaven and London, Yale University Press, 2006

CASTELLS, Manuel. *The Information Age: economy, society, culture. Vol. 1., The Rise of the Network Society*. 2. vyd., Oxford, Blackwell Publishers, 2000

CEJPEK, Jiří. *Informace, komunikace a myšlení: Úvod do informační vědy*. 1. Praha: Karolinum, 1999

ČERMÁK, Jiří. *Internet a autorské právo*. 2. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: Linde, 2003

ČERMÁK, Jiří. Určení rozhodného práva pro odpovědnost vyplývající z užití díla v kyberprostoru. In GŘIVNA, Tomáš; VANDUCHOVÁ, Marie; JIROVSKÝ, Václav. *Český právní řád a ochrana kyberprostoru*. Praha: AUC Iuridica, 2008

DOBŘICHOVSKÝ, Tomáš. *Moderní trendy práv k duševnímu vlastnictví: v kontextu evropského práva, dohody TRIPS a činnosti WIPO*. Praha: Linde, 2004

GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 5. upravené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009

GŘIVNA, Tomáš; POLČÁK, Radim. *Kyberkriminalita a právo*. 1. Praha: Auditorium, 2008

HENDRYCH, Dušan, a kolektiv. *Právnícký slovník*. 3. vyd., Praha, C.H.Beck, 2009

HIETANEN, Herkko, OKSANEN, Ville, VÄLIMÄKI, Mikko. *Community Created Content: Law, Business and Policy*. Helsinki: Turre Legal Ltd, 2007

CHALOUPKOVÁ, Helena; HOLÝ, Petr. *Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským (autorský zákon) a předpisy související*. 3. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007

KNAPOVÁ, Marta. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. 1. Praha: Eurolex Bohemia s.r.o., 2003

KŘÍŽ, Jan; HOLCOVÁ Irena; KORDAČ Jiří; KŘEŠŤANOVÁ Veronika. *Autorský zákon a předpisy související - Komentář*. 1. vydání. Praha: Linde, 2002

LESSIG, Lawrence. *Code: version 2.0*. New York: Basic Books, 2006

LESSIG, Lawrence. *Free Culture*. New York: The Penguin Press, 2004

LESSIG, Lawrence. *Remix: Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy*. Londýn: Bloomsbury, 2008

MALÁ ŽIKOVSKÁ, Petra; WÜNSCHOVÁ PUJMANOVÁ, Alexandra. Neoprávněné užití autorských děl na Internetu a role poskytovatelů připojení: aktuální situace. In KŘÍŽ, Jan, et al. *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových*. Praha: Karolinum, 2009

MATES, Pavel; MATOUŠOVÁ, Miroslava. *Evidence, informace, systémy: Právní úprava*. 1. Praha: CODEX Bohemia, 1997

OKSANEN, Ville. *Five Essays on Copyright in the Digital Era*. 1. vyd. Helsinki: Turre Legal Ltd., 2008

POLČÁK, Radim. *Právo a evropská informační společnost*. Brno: Masarykova univerzita, 2009

POLČÁK, Radim. *Právo na internetu: Spam a odpovědnost ISP*. 1. Brno: Computer Press, a.s., 2007

POLČÁK, Radim; ŠKOP, Martin; MACEK, Jakub. *Normativní systémy v kyberprostoru*. 1. Brno: Masarykova univerzita, 2005

SMEJKAL, Vladimír. *Internet a §§§*. 2. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: Grada, 2001

SMEJKAL, Vladimír, a kolektiv. *Právo informačních a telekomunikačních systémů*. 2. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: C.H.Beck, 2004

ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, a kolektiv. *Občanské právo hmotné* 3. Páté, jubilejní aktualizované vydání. Česká republika: Wolters Kluwer, 2009

TELEC, Ivo; TŮMA, Pavel. *Autorský zákon: edice velké komentáře*. 1. Praha: C.H.Beck, 2007

TICHÝ, L., ARNOLD, R., ZEMÁNEK, J., KRÁL, R., DUMBROVSKÝ, T. *Evropské právo*. 4. vydání. Praha: C.H.Beck, 2011

URBAN, Jan. *Teorie národního hospodářství*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2011

VYBÍRAL, Zdeněk, ŠMAHEL, David a DIVÍNOVÁ, Radana. Growing up in virtual reality - adolescents and the internet. In: MAREŠ, P. *Society, reproduction, and contemporary challenges*. Brno, 2004

Články:

ANDERSON, Paul. What is Web 2.0? : Ideas, Technologies and Implications for Education. *JISC Technology & Standard Watch*. February 2007.

BARCELÓ, Rosa; KOELMAN, Kamiel. Intermediary Liability in the E-commerce Directive: So far so good, but it's not enough. *Computer Law & Security Report*. 2000, 4.

CRAWFORD, Susan. Who's In Charge of Who I Am: Identity and Law Online. *New York Law School Review*. 2005, 49.

ČERMÁK, Jiří. Ochrana autorského práva v prostředí peer to peer sítí typu BitTorrent s přihlédnutím k rozsudku ve věci The Pirate Bay. *Právní rozhledy*. 2010, 8.

DINUCCI, Darcy. Fragmented Future. *Design & New Media*. 1999, 4.

GRAY, Tricia. Minimum Contacts in Cyberspace: The Classic Jurisdiction Analysis in a New Setting. *Journal of High Technology Law*. 2002, 1.

HERCZEG, Jiří; GRIVNA, Tomáš. Právo na přístup k Internetu, blokace stránek a digitální gilotina. *Trestněprávní revue*. 2010, 5.

KATZ, Lior. Viacom v. YouTube: An Erroneous Ruling Based on the Outmoded DMCA. In: *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review*. Loyola Law School, 2011.

LEMLEY, Mark, LEVINE, David, POST, David. Don't break the Internet. *Stanford Law Review Online*. 2011, 34.

MEZEI, Péter. Digital Technologies - Digital Culture. *Nordic Journal of Commercial Law*. 2010, 1.

OKSANEN, Ville, VÄLIMÄKI, Mikko. Copyright Levies as an Alternative Compensation Method for Recording Artists and Technological Development. *Review of Economic Research on Copyright Issues*. 2005, 2, 2.

OKSANEN, Ville, VÄLIMÄKI, Mikko. Theory of Deterrence and Individual Behaviour: Can lawsuits control file sharing on the internet. *Review of Law and Economics*. 2007, 3, 3.

PEGUERA, Miguel. The DMCA safe harbors and their european counterparts: a comparative analysis of some common problems. *Columbia Journal of Law & the Arts*. 2009, 32.

POLČÁK, Radim. Odpovědnost poskytovatelů služeb informační společnosti. *Právní rozhledy*. 2009, 23.

POSNER, Richard A. Intellectual Property: The Law and Economics Approach. *Journal of Economic Perspectives*. 2005, 19, 2.

SADAAT, Michael. Jurisdiction and the Internet after Gutnick and Yahoo!. *Journal of Information, Law & Technology*. 2005, 1.

SPEKTOR, Andrey. The Viacom Lawsuit: Time to turn YouTube off?. In: *Journal of the Patent and Trademark Office Society*. J. Pat. & Trademark Off. Soc'y, 2009.

VAN ECKE, Patrick; OOMS, Barbara. ISP Liability and the E-commerce Directive: A Growing Trend Toward Greater Responsibility for ISPs. *Journal of Internet Law*. Říjen 2007, 4.

Elektronické články:

BARLOW, John Perry. A Declaration of the Independence of Cyberspace. *Electronic Frontier Foundation* [online]. 8.2.1996, [cit. 2011-12-10]. Dostupné z: <<https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>>.

BENEŠ, Pavel. Informace, věda a pravda. *Inflow: Information journal* [online]. 29. 11. 2008, vol. 1, 12, [cit. 2011-10-29]. Dostupné z: <<http://www.inflow.cz/informace-veda-pravda>>.

BONADIO, Enrico. Trade marks in online marketplaces: the CJEU's stance in L'Oréal v eBay. *Computer and Telecommunications Law Review* [online]. 2012 [cit. 2012-07-24]. Dostupné z: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2017741>.

CFP! *czech free press* [online]. 18. 2. 2012 [cit. 2012-02-26]. Dostupné z: <<http://www.czechfreepress.cz/svet-kolem-nas/ratifikace-acta-se-v-mnoha-zemich-komplikuje.html>>.

CÍSAŘOVÁ, Zuzana. Soudní dvůr rozhodl: ISAP filtrovat nemusí, eBay musí?. *Epravo.cz* [online]. 2011. [cit. 2012-03-01]. Dostupné z: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/soudni-dvur-rozhodl-isap-filtrovat-nemusi-ebay-musi-78958.html>>.

CZERNIAWSKI, Michal. Responsibility of BitTorrent search engines for copyright infringements. *Social Science Research Network* [online]. 2009 [cit. 2012-03-02]. Dostupné z: <<http://ssrn.com/abstract=1540913>>.

European Commission: *The EU Single Market* [online]. 5.10.2010 [cit. 2011-12-10]. E-commerce Directive. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/directive_en.htm>.

GRIFFITHS, Richard. History of the Internet, Internet for Historians (and just about everyone else). *Universiteit Leiden* [online]. last update 11th October 2002, [cit. 2011-10-29]. Dostupné z: <http://www.let.leidenuniv.nl/history/ivh/frame_theorie.html>.

HARPER, Jim. Against ISP Liability : Do ISPs have a duty to protect the world?. *Regulation* [online]. Spring 2005, [cit. 2012-02-19]. Dostupné z: <<http://www.cato.org/pubs/regulation/regv28n1/v28n1-5.pdf>>.

HOBBS, Thomas. *Leviathan* [online]. South Australia: University of Adelaide, 2007, Last updated Sat Aug 28 16:09:19 2010 [cit. 2011-12-10]. Dostupné z: <<http://ebooks.adelaide.edu.au/h/hobbes/thomas/h68l/>>.

JANÁK, Martin. Odpovědnost poskytovatelů služeb informační společnosti působících na Internetu. *IT právo: Server o internetovém a počítačovém právu* [online]. 22. 2. 2009, [cit. 2012-02-18]. Dostupné z: <<http://itpravo.cz/index.shtml?x=2149387>>.

LAURENT, Philippe. SABAM v. Netlog (CJEU C 360/10) ... as expected! In: [online]. [cit. 2012-08-02]. Dostupné z: <<http://kluwercopyrightblog.com/2012/02/20/sabam-v-netlog-cjeu-c-36010-as-expected/>>.

LEINER, Barry, et al. Histories of the Internet: A Brief History of the Internet. *Internet Society* [online]. [cit. 2011-10-29]. Dostupné z: <<http://www.isoc.org/internet/history/brief.shtml>>.

LICHTMAN, Doug; POSNER, Eric. Holding Internet Service Providers Accountable. *SSRN* [online]. Červenec 2004, [cit. 2012-02-19]. Dostupné z: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=573502>.

LOUGHLAN, Patricia. "You Wouldn't Steal A Car...": Intellectual Property And The Language Of Theft. [online]. [cit. 2012-08-11]. Dostupné z: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1120585>.

LUZAK, Joasia. Goodbye ACTA!. In: [online]. [cit. 2012-08-03]. Dostupné z: <<http://recent-ecl.blogspot.cz/2012/07/goodbye-acta.html>>.

MATEJKA, Ján. Co vlastně přinesl zákon o některých službách informační společnosti. *Lupa.cz* [online]. 18.10.2004, [cit. 2012-02-20]. Dostupné z: <<http://www.lupa.cz/clanky/co-vlastne-prinesl-zakon-o-nekterych-sluzbach-informacni-spolecnosti/>>.

NetValley [online]. [cit. 2011-10-29]. History of the Internet. Dostupné z: <<http://netvalley.com/archives/mirrors/davemarsh-timeline-1.htm>>.

O'DELL, Jolie. *Mashable* [online]. 2.5.2011 [cit. 2011-11-09]. One Twitter User Reports Live From Osama Bin Laden Raidn. Dostupné z: <<http://mashable.com/2011/05/02/live-tweet-bin-laden-raid/>>.

PICARD, Robert G., DAHLSTRÖM, Tobias, HUMPHREYS, Edward. The Economics of Criminal Enforcement of Copyright. *Jönköping International Business*

School [online]. 2007 [cit. 2012-08-10]. Dostupné z:

<<http://www.serci.org/2007/Picard.pdf>>.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *The Social Contract: On Principles of Political*

Right [online]. Public domain : Constitution Society, 1998, Last updated: 2011/11/27

[cit. 2011-12-10]. Dostupné z: <<http://www.constitution.org/jjr/socon.htm>>.

SARTOR, Giovanni, DE AZEVEDO CUNHA, Mario Viola. The Italian Google-Case: Privacy, Freedom of Speech and Responsibility of Providers for User-Generated

Contents. *Social Science Research Network* [online]. 2010. [cit. 2012-03-02]. Dostupné z: <<http://ssrn.com/abstract=1604411>>.

SVANTESSON, Dan. The not so 'borderless' internet : Does it still give rise to private international law issues?. *Bond University: ePublications@bond* [online]. 1.7.2006, -,

[cit. 2012-02-05]. Dostupné z:

<http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1095&context=law_pubs>.

TELEC, Ivo. ACTA nejsou akta ani akty. In: [online]. 2012 [cit. 2012-02-26]. Dostupné

z: <<http://www.elsa.cz/page/9522/piratstvi-vs-ochrana-dusevniho-vlastnictvi.htm>>

TorrentFreak [online]. 26.11.2010 [cit. 2012-02-24]. The Pirate Bay Appeal Verdict:

Guilty Again. Dostupné z: <<http://torrentfreak.com/the-pirate-bay-appeal-verdict-101126/>>.

TorrentFreak [online]. 1.2.2012 [cit. 2012-08-23]. Pirate Bay Founders' Prison

Sentences Final, Supreme Court Appeal Rejected. Dostupné z:

<<http://torrentfreak.com/pirate-bay-founders-prison-sentences-final-supreme-court-appeal-rejected-120201/>>.

VÁCLAVÍK, Lukáš. E-mail do důchodu nepatří, je stále silnější než IM a sociální síť (statistiky). In: *Cnews.cz* [online]. 29. 4. 2011 [cit. 2012-02-25]. Dostupné z:

<<http://www.cnews.cz/e-mail-do-duchodu-nepatri-je-stale-silnejsi-nez-im-socialni-site-statistiky>>.

VESELÝ, Jan. *ISP a jejich právní odpovědnost* [online]. Brno, 2008/2009. Diplomová práce. Právnická fakulta Masarykovy univerzity. Dostupné z: <http://is.muni.cz/th/134496/pravf_m/>.

Wikipedia. *The Free Encyclopedia* [online]. 9.11.2011 [cit. 2011-11-09]. Death of Osama Bin Laden. Dostupné z: <http://en.wikipedia.org/wiki/Death_of_Osama_bin_Laden>.

ZLATUŠKA, Jiří. Informační společnost. *Zpravodaj ÚVT MU* [online]. 1998, VIII., 4, [cit. 2012-02-17]. Dostupné z: <<http://www.ics.muni.cz/zpravodaj/articles/122.html>>.

Další elektronické zdroje:

<<http://aukro.cz>>

<<http://citace.com>>

<<http://creativecommons.org>>

<<http://cs.wikipedia.org>>

<<http://czshare.com>>

<<http://ebay.com>>

<<http://europa.eu>>

<<http://europarl.europa.eu>>

<<http://facebook.com>>

<<http://flickr.com>>

<<http://govtrack.us>>

<<http://icann.org>>

<http://imo.im>

<http://judiciary.house.gov>

<http://linkedin.com>

<http://live.com>

<http://prf.cuni.cz>

<http://psp.cz>

<http://rapidshare.com>

<http://seznam.cz>

<http://support.google.com>

<http://thepirategoogle.com>

<http://twitter.com>

<http://uouu.cz>

<http://wipo.int>

<http://youtube.com>

Právní předpisy, stanoviska a zprávy:

Bernská úmluva na ochranu literárních a uměleckých děl z roku 1886 ve znění pozdějších revizí, aktuální pařížské znění, vyhláška č. 133/1980 Sb.

Evropská Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolů č. 3, 5, 8 a 11 vyhlášená 4. 11. 1950 Radou Evropy v Římě

Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví, sdělení MZV č. 191/1995 Sb.

Úmluva o počítačové kriminalitě přijatá v Budapešti dne 23.11.2001

Smlouvu o právu autorském ze dne 6.3.2002, sdělení MZV č. 48/2002 Sb. m. s.

Smlouva o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech ze dne 20.5.2002, sdělení MZV č. 33/2002 Sb. m. s.

Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství ze dne 13. prosince 2007, sdělení MZV č. 111/2009 Sb. m. s.

Listina základních práv Evropské unie ve znění účinném od vstupu Lisabonské smlouvy v platnost (2007/C 303/01)

Obchodní dohoda proti padělatelství mezi Evropskou unií a jejími členskými státy, Austrálií, Kanadou, Japonskem, Korejskou republikou, Spojenými státy mexickými, Marockým královstvím, Novým Zélandem, Singapurskou republikou, Švýcarskou konfederací a Spojenými státy americkými (návrh ve znění z roku 2011)

nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech

nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy

nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy

směrnice Rady 93/83/EHS ze dne 27. září 1993 o koordinaci určitých předpisů týkajících se autorského práva a práv s ním souvisejících při družicovém vysílání a kabelovém přenosu

směrnice Evropského Parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů

směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/48/ES ze dne 20. července 1998, kterou se mění směrnice 98/34/ES o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů

směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu

směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci některých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti

směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/84/ES ze dne 27. září 2001 o právu na opětný prodej ve prospěch autora originálu uměleckého díla

směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací

směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/24/ES ze dne 15. března 2006 o uchovávání údajů vytvářených nebo zpracovávaných v souvislosti s poskytováním veřejně dostupných služeb elektronických komunikací nebo veřejných komunikačních sítí

směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU ze dne 10. března 2010 o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb (kodifikované znění)

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., kterým se vyhlašuje Listina základních práv a svobod

zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon

zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník

zákon č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí

zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím

zákon č. 328/1999 Sb., o občanských průkazech

zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů

zákon č. 121/2000 Sb., autorský zákon

zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů

zákon č. 499/2004 Sb., o archivnictví a spisové službě

zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích

zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti

zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

nařízení vlády č. 522/2005 Sb., kterým se stanoví seznam utajovaných informací

Urheberrechtsgesetz vom 9.9. 1965 (BGBl. I S. 1273) - německý autorský zákon

Teledienstgesetz, Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz vom 22.7.1997 (BGBl. I S. 1870) - německý zákon o telekomunikačních službách

First Amendment to the U.S. Constitution (1787)

US Copyright Act (17 USCA)

Digital Millennium Copyright Act (§ 512 17 USCA)

Communications Decency Act (47 U.S.C.)

Communication Act (47 USCA)

Francouzský zákon č. 2009-669, Tvorba a Internet (1. znění)

Francouzský Zákon č. 2009-1311, Tvorba a Internet (přepřacované znění)

Francouzská Deklarace práv člověka a občana ze dne 26.8.1789

zákon č. 22/2004 Z.z., o elektronickom obchode

Stanovisko Generálního advokáta Cruz Villanóna přednesené dne 14. dubna 2011 k případu C-70/10 Scarlet Extended SA v. SABAM

Stanovisko Generálního advokáta M. Poiaresse Madura přednesené dne 22. září 2009 ke spojeným případům C-236/08 až C-238/08, Google France SARL, Google Inc. v. Louis Vuitton Mallatiere SA (C-236/08), Viaticum SA, Lucitel SARL (C-237/08) a Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL (C-238/08)

Stanovisko Generálního advokáta Jääskinena přednesené dne 9. prosince 2010 k případu C-324/09 L'Oréal v. eBay

Zpráva Komise Evropskému parlamentu, Radě a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru - První zpráva o aplikaci směrnice 2000/31/ES o určitých právních

aspektech některých služeb informační společnosti, zejména elektronickém obchodu č.
/*Com/2003/0702 final*/

Důvodová zpráva k zák. 512 DMCA. Spojené státy americké. WIPO COPYRIGHT
TREATIES IMPLEMENTATION AND ON– LINE COPYRIGHT INFRINGEMENT
LIABILITY LIMITATION.

Důvodová zpráva k zák. č. 121/2000 Sb., autorský zákon, sněmovní tisk 443/0,
Poslanecká sněmovna, 3. volební období, 1998-2002

Důvodová zpráva k zák. č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a
o změně některých zákonů, sněmovní tisk 579/0, část č. 1/3, Poslanecká sněmovna, 4.
volební období, 2002-2006

Sněmovní tisk 722/0, část č. 1/2, Novela zákona o loteriích a jiných podobných hrách,
Poslanecká sněmovna, 5. volební období, 2006-2010

Judikatura:

Dow Jones & Company Inc v Gutnick [2002] HCA 56

UEJF and LICRA v Yahoo! Inc. and Yahoo France, Tribunal de Grande Instance de
Paris n° 00/05308 a n° 00/05309 z 22.5.2000

Yahoo!, Inc v La Ligue Contre Le Racisme et l'Antisemitisme, et al, 169 F Supp 2d
1181, 6

S.O.S., Inc. v. Payday, Inc. 886 F.2d 1081, 1085 (9th Cir. 1989)

CoStar Grp., Inc. v. Loopnet, Inc., 164 F. Supp. 2d. 688, 694 (D. Md. 2001)

CoStar Grp., Inc. v. Loopnet, Inc., 373 F.3d 544, 550 (4th. Cir. 2004)

Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artists Mgmt., Inc., 443 F.2d 1159, 1162 (2d Cir. 1971)

Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 437 (1984)

A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 114 F. Supp. 2d 896, 927 (N.D. Cal. 2000)

Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc. 487 F.3d 701, 729 (9th Cir. 2007)

Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd., 545 U.S. 913 (2005)

Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569, 578 (1994)

Feist Publications, Inc. v. Rural Tel. Serv., Co. 499 U.S. 348, 349 (1991)

New Era Publications Int. v. Carol Publishing Group, 904 F.2d, 152 (1990)

Felix Bruno Somm v Německo, Amstgericht München, file no.: 8340 Ds 465 Js 173158/95

Cubby Inc. v CompuServe Inc., 776 F.Supp. 135(S.D.N.Y. 1991)

Smith v California 361 U.S. 147

Stratton Oakmont, Inc. v Prodigy Services Co., No. 31063/94, 1995 WL 323710, 1995 N.Y. Misc. LEXIS 229 (N.Y. Sup. Ct. 1995)

Rozhodnutí ze dne 19.3.2003 sp.zn. 8 B 2567/02 soudu v německém Münsteru

SABAM v Scarlet SA, file no.: 04/8975/A, rozhodnutí soudu první instance z 29.6.2007

SABAM v Scarlet SA, file no.: 2010/740, no.: 192, rozhodnutí odvolacího soudu z 28.1.2010

Rozhodnutí Francouzské Ústavní rady ze dne 10.6.2009 č. 2009-580

Rozhodnutí Francouzské Ústavní rady ze dne 22.10.2009 č. 2009-590 DC

BGH, Urt. v. 11.3.2004 - I ZR 304/1 (Rolex v. Ricardo)

BGH, Urt. v. 19.4.2007 - I ZR 35/04 (Rolex v. eBay)

BGH, Urt. v. 30.4.2008, Az. I ZR 73/05 (Rolex v. eBay)

Sentenza n. 1972/2010 Tribunale Ordinario di Milano in composizione monocratica.
Sezione 4 Penale

Rozhodnutí soudu první instance ve Stockholmu, případ č. B 13301-06 ze dne 17.4.2009

Promusicae v. Telefónica España (sp. zn. SDEU C-275/06) ze dne 29.1.2008

Spojené případy C-236/08 až C-238/08, Google France SARL, Google Inc. v. Louis Vuitton Mallatiere SA (sp. zn. SDEU C-236/08), Viaticum SA, Lucitel SARL (sp. zn. SDEU C-237/08) a Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL (sp. zn. SDEU C-238/08), ze dne 23.3.2010

L'Oréal v. eBay (sp. zn. SDEU C-324/09) ze dne 12.7.2011

Scarlet Extended SA v. SABAM (sp. zn. SDEU C-70/10) ze dne 24.11.2011

SABAM v. Netlog NV (sp. zn. SDEU C-360/10) ze dne 16.2.2012

UsedSoft v. Oracle International (sp. zn. SDEU C-128/11) ze dne 3.7. 2012

Resumé

Information society service in the Internet environment and copyright

The purpose of this thesis was to provide complex, self-contained analysis concerning the information society service in the Internet environment and in this respect to focus on the liability of the information society service provider on the European and the national level, with an short excursion into the law of USA and to point out difficulties arising from the application of the said regulation especially in the field of copyright. The regulation is included in the e-commerce directive on the European level and was adopted into the Czech law system by the law on services of the information society. The regulation does not establish the liability regime for the information society service provider. Rather it contains conditions under which the information society service provider shall not be held liable. In other words it means, that one of three explicitly regulated types of information society service provider needs to meet requirements to qualify for the limited liability regime otherwise it is liable in every case. Moreover, unlike in the United States, the European legislator has taken horizontal approach to this issue meaning that all the illegal activities are concerned with the liability regime legislation, not only copyright infringements.

This thesis is composed of seven chapters and from my point of view we could divide it into two parts. First one containing chapter two and three provides the general introductory elaboration necessary for the subsequent part two (the core of this thesis) containing chapter four and five. Chapter six places the theme of this thesis into the economical context. Each of the chapter excluding the first one and the last one is subdivided into the subchapters, sections and points. The first chapter is general introduction to the paper.

The second chapter deals with the Internet phenomenon, the history of it. The explanation of the information follows because that is what we are looking for on the Internet the most. The second chapter continues with the question if we can actually speak of legal relationships on the Internet. The author arrives at the positive solution of the question and subsequently analyses their de-localisation and de-personalisation.

The following third chapter looks at the relation between the Internet and the copyright (on the international, European and the national level). Within this chapter the theoretical conception of the notion of liability in the Czech law as well as the relation of the theory of the liability and the copyright in the law of USA is discussed. In the last two subchapters there is a discussion of the crucial terms: user generated content, Web 2.0 and download including the doctrine of non-contractual use of the work and fair use.

The fourth chapter, not as long as the others, defines bearing terms of the thesis. These are the notions of the information society service, the information society service provider and the information society service receiver, all from the perspective of the European and the Czech legal system. Spam also falls to this subject matter since it is integral part of the term information society service.

The fifth chapter creates the merits of the thesis and describes the liability regime applicable to the information society service provider. After the general comments on the liability regime, the introduction to the American legal regime of safe harbors and comments on the no general obligation to monitor rule, the three types of the information society service providers, which can qualify for the limited liability regime, are introduced. The arising trend in some European countries, which proposes the cut off from the Internet of the users who have repeatedly infringed the copyright on the Internet, is also mentioned. The area of search engines is also briefly covered. In the end of this chapter there is an analysis of court decisions of chosen member states of the European Union as well as the decisions of the Court of Justice of the European Union.

The sixth chapter tries to provide to the reader the economical background necessary for the thoughts and ideas regarding the present system of copyright applicable also in the Internet environment and provides examples of the alternative business models as contrary to the contemporary model. The last chapter is the conclusion. The reader shall bear in mind that given the nature of this field, which is very dynamic, the thesis does not contain full and complete elaboration; rather it is an open subject ready for further actual improvements.

Klíčová slova

Internet, Web 2.0, autorské právo, informační společnost, služba informační společnosti, odpovědnost poskytovatele služby informační společnosti

Internet, Web 2.0, copyright, information society, information society service, liability of the information society service provider